



المجلد الخامس والعشرون

قسم الضوابط الفقهية



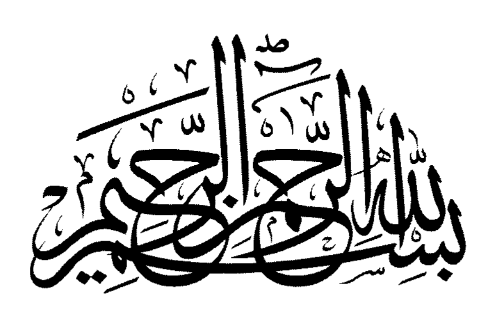


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية



ضوابط باب القضاء

ضوابط باب الدعوى

ضوابط باب البينة

ضوابط باب الإقرار

ضوابط باب الشهادة

ضوابط باب اليمين في الدعوى

ضوابط باب القرائن

ضوابط باب الحدود

ضوابط باب التعزير



ضوابط باب القضاء



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٧

نص الضابط: مَبْنَى القَضاءِ على الظَّاهِرِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

الحاكم يحكم بما ظهر[(٢)].

صيغ ذات علاقة :

حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه[(٣)]. (مكمل).

شرح الضابط :

القضاء لغة: من قضى يقضي قضاء، أي حكم، والقضاء لفظ مشترك بين عدة معان، أحدها الحكم، أي المنع، ويسمى القاضي حاكمًا لمنعه الظالم من ظلمه، ومنه قولهم: حكم القاضي: أي وضع الحق في أهله، ومنع من ليس له أهلاً، وسمي القضاء حكمًا أيضًا لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله[(٤)].

---

(١) القواعد الفقهية للمقري ١/٩٨، القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/٨.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٦٦.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٥٥، ووردت هذه الصيغة بصيغ أخرى منها: "حكم الحاكم لا يغير حقائق الأشياء" القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٥٥، و"حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته" المغني لابن قدامة ٢/٢٠١٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) القاموس المحيط مادة "قضي"، المعجم الوسيط ٢/٧٤٢.

والقضاء اصطلاحًا: له عدة تعريفات، فعرفه الحنفية بأنه فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[(١)]، وعرفه المالكية بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[(٢)] وعرفه الشافعية بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[(٣)]، وعرفه الحنابلة بأنه الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات[(٤)] وعرفه الزيدية: بأنه إلزام ذي الولاية بعد الترافع[(٥)].

وتتضمن هذه التعريفات أمورًا رئيسة وهي: أن القضاء إخبار عن حكم الله تعالى، وأن فيه إلزامًا للطرفين، وأنه فصل للخصومة وقطع النزاع.

وهذا كله في القضاء العادي، فإذا أضيف إليه قضاء المظالم وقضاء الحسبة فيعرّف القضاء بأنه: سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامة بالأحكام الشرعية[(٦)].

والظاهر لغة: من ظهر الشيء ظهورًا، إذا تبين وبرز بعد الخفاء، والظاهر خلاف الباطن، وهو الواضح المنكشف[(٧)] وهو المعنى المقصود في الضابط.

وفي الاصطلاح الأصولي: هو اللفظ الذي اتضح المعنى المراد منه بمجرد سماعه دون قرينة، ويحتمل التأويل والتخصيص، والحكم المستفاد فيه غير مقصود ويقابله عند الحنفية النص والمفسر والمحكم، ويقابله عند جمهور الأصوليين النص[(٨)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٢، ٤/٤٥٩ ط/قديمة، وانظر: التعريفات للجرجاني ص ١٨٥.

(٢) تبصرة الحكام ١/٩.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٧١، حاشية الشرقاوي ٢/٤٩١.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٨٥، وانظر: الروض المربع للبهوتي ص ٧٠٤.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٤/١١٥.

(٥) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص ٦٣.

(٧) القاموس المحيط مادة "ظهر"، المعجم الوسيط ٢/٥٧٨.

(٨) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/٨٦، ٩٦، أصول السرخسي ١/١٦٣، تيسير التحرير لأمير باد شاه ١/١٣٦، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٧.

والحقيقة: هي الماهية، والشيء المطابق للواقع، وهو ما ثبت يقينًا، فلا يرقى إليه شك[1].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن القضاء إنما يقوم على دعوى من شخص على آخر، بأدلة وبينات، ثم يدفع الآخر تلك الدعوى عنه بما عنده من أدلة وبينات أيضًا، ويسمع القاضي كلامهما، ويرى أدلتهما، وبعد ذلك يبني حكمه على الظاهر الواضح الذي انكشف له وأدركه بإحدى حواسه مما يمكنه الاطلاع عليه ويصعب معرفة حقيقته، سواء وافق حكمه الحقيقة والواقع أم لا؛ لأن القاضي لا يعلم الحقيقة؛ لأنها غيب، ولا يعلم الغيب إلا الله تعالى الذي يتولى السرائر ويحكم بها يوم القيامة في محكمة العدل المطلق؛ ولهذا كان حكم القاضي لا يغير حقيقة الأشياء في الصحة والبطلان، ولا يحيل الأمور عما هي عليه.

أدلة الضابط:

١ ـ روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث قد درست، ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن (أفطن) بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار»[2].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ يخبر أنه بشر، ولا يعلم الغيب، وإنما يحكم بالظاهر الذي يطلع عليه، فإن وافق الحقيقة والواقع فبها ونعمت، وإن كان الظاهر يخالف الحقيقة والواقع، فيكون المحكوم به ليس حقًا للمحكوم له،

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة للندوة العالمية للشباب الإسلامي ١/٧٦١.

(٢) رواه البخاري ٣/١٨٠ (٢٦٨٠) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

وإنما هو حرام، ويأخذه حرامًا، وهو قطعة من النار التي يستحقها يوم القيامة.

٢ ـ قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن أناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرًا أمناه وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سواه لم نأمنه ولم نصدقه، وإن قال: إن سريرته حسنة»[(١)].

وجه الدلالة: وجوب الأخذ بما ظهر من الأعمال، وترك السريرة إلى الله تعالى، وأن من أظهر شيئا حوسب عليه وإن ادعى وقال إن باطنه غير ذلك.

٣ـ قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه المشهور لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «إن الله تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان»[(٢)].

٤ـ روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه حديثا طويلا، وفيه أن رجلا أساء الأدب مع الرسول ﷺ، فطلب خالد بن الوليد رضي الله عنه أن يضرب عنقه، فقال رسول الله ﷺ: «لا، لعله أن يكون يصلي»، قال خالد: وكم من مصل يقول بلسانه ما ليس في قلبه؟ فقال رسول الله ﷺ: «إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم»[(٣)].

وجه الدلالة: قال النووي رحمه الله تعالى: «معناه إني أمرت بالحكم

(١) رواه البخاري في صحيحه ١٦٩/٣ (٢٦٤١).

(٢) هو جزء من كتاب عمر الشهير إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

(٣) رواه البخاري ١٦٣/٥- ١٦٤ (٤٣٥١)، ومسلم ٧٤٢/٢ (١٠٦٤)/(١٤٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

بالظاهر، والله يتولى السرائر، كما قال ﷺ: «فإذا قالوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»[١].

تطبيقات الضابط:

١ - إذا ادَّعى شخص نكاح امرأة، وجاء بشاهدي زور على النكاح، ولم تستطع المرأة ولا القاضي الطعن في شهادتهما، فإن القاضي يحكم بصحة النكاح على الظاهر من الشهادة، لكن حكمه هذا لا يُحِلُّ للمحكوم له الاستمتاع بالمرأة، وعليها الامتناع ما أمكن، فإن أكرهت فلا إثم عليها، والإثم عليه، وهذا عند الجمهور خلافًا لبعضهم[٢].

٢ - من حكم له القاضي بمال أو غيره، بيمين فاجرة، أو شهادة زور، والمحكوم له يعلم أنه لا يستحق ذلك في الحقيقة، لم يحل له ما حكم به، لأن مبنى القضاء على الظاهر، لكنه لا يغير حقائق الأشياء[٣].

٣ - إذا شهد شاهدان عند القاضي على رجل أنه طلق زوجته ثلاثا، وفرق بينهما بناء على شهادتهما، وهما عالمان كذبهما، نفذ الطلاق ظاهرًا للحكم القضائي المبني على الظاهر، ولا تطلق الزوجة في حقيقة الأمر وباطنه، وعليه فلا يجوز لواحد منهما أن يتزوج بها مع علمه بالحال لبقاء الزواج السابق، لأن مبنى القضاء على الظاهر، والحكم بالظاهر لا يغير حقيقة الأمر، وفي قول أبي حنيفة تحل[٤].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/١٦٣.
(٢) المهذب للشيرازي ٥/٦٧٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٨، تبصرة الحكام ١/٦٧، الروضة ١١/١٥٣.
(٣) المهذب للشيرازي ٥/٦٧٠.
(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٦٦، فتح القدير لابن همام ٥/٤٩٣، الروضة للنووي ١١/١٥٣.

٤ ـ إذا فسخ القاضي النكاح بين الزوجين لعيب ثبت في أحدهما بشهادة زور، فإن حكم القاضي ينفذ ظاهرًا فقط؛ لأن مبنى القضاء على الظاهر، ولا ينفذ في الباطن، وتبقى الزوجية قائمة باطنًا، ويحق لهما الاستمتاع، ويبقى التوارث بينهما إن مات أحدهما[١].

استثناءات من الضابط:

إذا علم القاضي شيئًا، ثم رفعت فيه دعوى، فيجب القضاء بعلمه، وإن خالف الظاهر، في الحالات التي يجوز فيها القضاء بعلم القاضي باتفاق، ويجوز أن يقضي بعلمه بشكل عام عند الشافعية، ويقضي بعلمه الذي حصل عليه في مكان القضاء وزمانه عند الحنفية، خلافا للمالكية والحنابلة[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) الروضة للنووي ١١/١٥٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٨، المبسوط للسرخسي ١٦/١٠٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤/١٧٨٤، شرح الخرشي ٧/١٦٩، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٤، الفروق للقرافي ٤/٢٨٦، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٤٧، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٩٨، المهذب للشيرازي ٥/٥١٧، الروضة للنووي ١١/١٥٦، المجموع للنووي ١٩/١٩٣، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٩٧ ط/ قديمة، المغني ٩/٥٣، المحرر في الفقه للشوكاني ٢/٢٠٦، شرح النيل لأطفيش ٦/٥٧٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣٢٠، التاج المذهب للعنسي ٤/٦٧، البحر الزخار للمرتضى ٥/١٣٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٨

نص الضابط: القضاءُ يَقْبَلُ التَّقْيِيدَ والتَّعْلِيقَ والتَّخْصِيصَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان والخصومات[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل[٣]. (مخالفة).

٢- للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في خصوص العمل[٤]. (متفرعة).

٣- للإمام أن يقلد القاضي خصوص النظر في عموم العمل[٥]. (متفرعة).

٤- للإمام أن يولي القاضي خصوص النظر في خصوص العمل[٦]. (متفرعة).

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٨/٣٣.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٢.
(٣) الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٣٣.
(٤) الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٣٣.
(٥) الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٣٣.
(٦) الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٣٣.

شرح الضابط :

التقييد لغة : من القَيْدِ، وهو كل شيء أُسِرَ بعضُه إلى بعض[1] والتقييد في الاصطلاح الأصولي: اللفظ الخاص الذي تناول فردًا معينًا بالوضع أو بقيد خارجي لحصره به، كالوصف والشرط والإشارة، فيكون مدلول المقيد مقتصرًا على بعض الأنواع[2]، والمراد هنا: حصر اختصاص القاضي ببعض الدعاوى زمانًا ومكانًا ونوعًا، وهو مقابل للمطلق أي الخالي عن كل قيد[3].

والتعليق لغة : من تعلق الشوك بالثوب علق به، وتعلق الظبي بالحبالة: وقع فيها وأمسكته، وعلقه جعله معلقًا[4]، والتعليق اصطلاحًا: هو ربط أمر بحصول أمر آخر، أي يتوقف وجود التصرف على وجود شرط، وهو عكس المنجز، أي هو المعلق على شرط، كأن يعينه قاضيًا إن مات القاضي الأول أو مرض أو سافر[5].

والتخصيص لغة : هو الحكم بثبوت المخصص لشيء ونفيه عما سواه [وكلاهما عبارتان عن معنى واحد]، ويقال أيضًا: تمييز أفراد بعض الجملة بحكم اختص به، وخصصت فلانا بالذكر: أي ذكرته دون غيره، ﴿وَٱللَّهُ يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِۦ مَن يَشَآءُ﴾ أي يجعله منفردا بالرحمة لا يرحم سواه[6].

والتخصيص اصطلاحًا : أن يصرف العام عن عمومه ويراد منه بعض ما يشمله من أفراده بدليل اقتضى ذلك، فهو قصر اللفظ العام على بعض أفراده،

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/٣٧٢.

(٢) فواتح الرحموت لعبد العلى محمد بن نظام الدين ١/٣٦٠، مختصر ابن الحاجب ٢/١٥٥، الإحكام للآمدي ٣/٤، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/٣٩٣.

(٣) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٧٠.

(٤) المعجم الوسيط ١/٦٢٢، القاموس المحيط مادة: "علق".

(٥) المدخل الفقهي العام ١/٤٠٩/ ف ٤/٣٠/ح، ١/٥٧١/ف ١/٤٣، ٥٧٣/ف ٣/٤٣.

(٦) كتاب الكليات للكفوي ١/٢٨٤.

أو صرف العام عن عمومه وإرادة بعض أفراده[١]، والمراد به هنا في القضاء تحديد اختصاص القاضي ببعض الأعمال القضائية حسب الزمان والمكان والموضوع.

والمعنى الإجمالي من الضابط أن اختصاص القاضي بالقضاء إما أن يكون مطلقًا ومنجزًا حالاً ليقضي في كل شيء، وإما أن يكون التعيين معلقًا على شرط، وإما أن يكون محصورًا بوقت كالنهار أو الليل، أو ببعض أيام الأسبوع، وإما أن يكون مقيدًا بمكان في منطقة أو مدينة أو شطر منها، وإما أن يكون مختصًا بنوع من القضايا كالجنايات، أو الأموال، أو الأحوال الشخصية، أو الحدود.

والأصل في القضاء وحدة المرجع القضائي، وتكليف القاضي بالنظر في الدعاوى مطلقًا، وفي جميع المنازعات التي تحدث بين الناس، بغض النظر عن موضوع الدعوى، وأطرافها، وزمانها، ومكانها، وهو ما كان رسول الله ﷺ يقوم به باعتباره القاضي الأول في الدولة الإسلامية، وسار على نهجه الخلفاء الراشدون، مع تعيين قضاة يساعدونه.

ويقوم تقييد القضاء وتعليقه على أساس أن القاضي نائب ووكيل عن الإمام، فيتقيد بما طلبه منه، ويلتزم بما أمره، ولا يتعداه إلى غيره، كأن يقول الإمام لمن يقلده القضاء: قلدتك قضاء البصرة، أو قلدتك قضاء دمشق، ليكون مكان العمل معلومًا مع تحديده، كالحدود، أو المعاملات، أو الأنكحة.

وقد يعين الإمام أو الوالي أو قاضي القضاة أو وزير العدل عددًا من القضاة في أقطار متعددة أو في مدن متعددة، فيكون كل قاض مقيدا بالمكان المحدد له، وقد يتم تعيين عدد من القضاة في بلد واحد مع تقييد بعضهم

(١) فواتح الرحموت لعبد العلي محمد بن نظام الدين ٣٠١/١، العضد على ابن الحاجب ١٢٩/٢، المستصفى للغزالي ٩٩/٢، نهاية السول للإسنوي ٦٠٢/٢، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٢٦٧/٣.

بالزمن المعين من النهار، أو اليوم، وبعضهم بالزمن الآخر في المكان الواحد، وقد يتم تعيين عدد من القضاة في بلد ومكان واحد، ويقتصر قرار التعيين على تحديد مجال كل منهم، كأن يقتصر عمل القاضي الأول على الفصل في قضايا الزواج والطلاق وما يتفرع عنهما، ويقتصر عمل الثاني على العقود والمعاملات المالية، والثالث يفوض له النظر في الحدود والقصاص والجروح، وهكذا، وهو ما يعرف اليوم بالاختصاص القضائي، أو اختصاص المحاكم حيث يفترض وجود عدد من القضاة، أو عدد من المحاكم في زمن واحد، وفي مكان واحد، وتختلف أعمالهم باختلاف أنواع التخصص زمانًا ومكانًا وموضوعًا، وعمومًا وخصوصًا.

ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على قضية معينة بين شخصين، أو على واقعة معينة، كما فعل رسول الله ﷺ مع عمرو بن العاص[١]، وعقبة بن عامر الجهني[٢] وحذيفة بن اليمان[٣] رضي الله عنهم.

---

(١) يشير إلى حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال: جاء رسول الله ﷺ خصمان يختصمان فقال لعمرو: "اقض بينهما يا عمرو" فقال: أنت أولى بذلك مني يا رسول الله، قال: وإن كان، قال: فإذا قضيت بينهما فما لي؟ قال: "إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات، وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة" رواه أحمد ٣٥٧/٢٩- ٣٥٨ (١٧٨٢٤) واللفظ له، ورواه عبد بن حميد ٢٦٣/١ (٢٩٢)، والـــدارقطني ٢٠٣/٤ (١)، والحاكم ٨٨/٤، وقال الهيثمي في المجمع ١٩٥/٤ رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه من لم أعرفه، وله شاهد في الصحيحين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه رواه البخاري ١٠٨/٩ (٧٣٥٢)، ومسلم ١٣٤٢/٣ (١٧١٦)/(١٥).

(٢) يشير إلى حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ يختصمان، فقال لي: "قم يا عقبة، اقض بينهما" قلت: يا رسول الله، أنت أولى بذلك مني، قال: "وإن كان، اقض بينهما فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد" رواه أحمد ٣٥٨/٢٩- ٣٥٩ (١٧٨٢٥)، والطبراني في الأوسط ٣٥٠/٢ (١٦٠٦)، والصغير له الروض الداني ٩٧/١ (١٣١)، والدارقطني ٢٠٣/٤ (٣)، وقال الهيثمي في المجمع ١٩٥/٤ روى الإمام أحمد بإسناده رجاله رجال الصحيح إلى عقبة بن عامر عن النبي ﷺ وعن عقبة بن عامر الجهني قال جئت إلى رسول الله ﷺ وعنده خصمان يختصمان رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه حفص بن سليمان الأسدي وهو متروك.

(٣) يشير إلى حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن دارا كانت بين أخوين، ثم هلكا، وترك كل واحد منها عقبا فاختصم عقباهما إلى النبي ﷺ، فأرسل حذيفة بن اليمان فقضى بينهما ثم رجع، فأخبر=

قال النووي رحمه الله تعالى: «ولو نصب (الإمام) قاضيين في بلد، وخصَّ كلاً بمكان أو زمان، أو نوع، جاز»[(١)]، وقال الماوردي رحمه الله تعالى: «ويجوز أن يكون التقليد عامًا ومخصوصًا، فالعام أن يقلده جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام، والمخصوص في بعض البلد وبعض أهله وبعض الأيام»[(٢)].

ويستخلص مما سبق، أن التقييد والتعليق للقضاء، أو الاختصاص القضائي، ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

١- **التقييد بالمكان**، وهو الاختصاص المكاني بتقييد عمل القاضي في بلدة معينة، أو ناحية منها، ولا تكون له الولاية على البلد الآخر، أو الناحية الأخرى، مع اختصاص كل منهما في جميع الحقوق حسب قرار التعيين.

٢- **التقييد بالزمان**، وهو الاختصاص الزماني المتضمن وجود عدد من القضاة أو المحاكم في مكان واحد، لكن مع توزيع العمل بينهم بالتناوب، فيُعَيَّن قاض للنظر في أول النهار، وآخر للنظر في آخر النهار، أو يعين قاض في أيام من الأسبوع، وآخر في أيام أخرى، ولذلك وجد في العصر الحاضر قاضي الأمور المستعجلة لينظر في القضايا أيام العطل والأعياد وخارج أوقات الدوام.

٣- **التقييد بالنوع**، وهو الاختصاص النوعي أو الموضوعي، بأن يوجد عدد من القضاة أو المحاكم، وينظر أحدهم في الحدود والجنايات والجروح والديات، وآخر في المعاملات والعقود والأموال، وثالث في الزواج والطلاق

= النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: "أصبت، أو قال: "أحسنت" رواه الدارقطني ٢٢٩/٤ (٨٨) والبيهقي في السنن الكبرى ٦٧/٦ (١١١٥٠)، (١١١٥١).

(١) مغني المحتاج للشربيني على المنهاج للنووي ٣٧٩/٤، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٢، ٧٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٥وما بعدها،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١٢، الحاوي للماوردي ٦٣/٢٠ وما بعدها.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٦٤/٢٠.

والميراث، ورابع في الدعاوى ذات المقدار المعين من المال، وما يزيد عنه ينظره قاض آخر، وهو ما أحدثه عمر رضي الله عنه عندما قال ليزيد بن أخت النمر: «اكفني بعض الأمور، يعني صغارها»(١).

ولذلك كان القضاء كما جاء في الضابط يقبل التقييد بالزمان والمكان والنوع(٢)، وذلك تابع للمصلحة التي يراها وليُّ الأمر في تحديد اختصاص القاضي(٣).

وجاء في الموسوعة الفقهية: «فالقضاء يقبل التقييد والتعليق، ويتخصص بالزمان والمكان والخصومة»(٤).

أدلة الضابط:

أن القضاء ولاية؛ فصحت عمومًا وخصوصًا كالوكالة(٥)، والوكالة يجوز أن تكون عامة، كما يجوز أن تكون خاصة، فإن كانت خاصة بوقت، أو عمل، أو تصرف، أو قيد، فيجب على الوكيل الالتزام بحدود وكالته، لأنه نائب عن موكله فيما حدده له، وكذلك القاضي فإنه نائب عن الإمام فيتعين عليه الالتزام بما حدد له من الصلاحية من إطلاق أو تقييد.

---

(١) رواه عبد الرزاق ٨/٣٠٢ (١٥٢٩٩)، وأبو داود في المراسيل ٢٨٣- ٢٨٤ (٣٨٩) (٣٩٠)، ووكيع في أخبار القضاة ١/١٠٥- ١٠٦، وأبو يعلى ٦/٣٤٤- ٣٤٥ (٥٤٥٥)، ولفظه: "عن الزهري قال: ما اتخذ رسول الله ﷺ قاضيا حتى مات، ولا أبو بكر، ولا عمر حتى كان في آخر زمانه قال ليزيد ابن أخت النمر: اكفني بعض الأمور، يعني صغارها" وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٩٦ رواه أبويعلى ورجاله رجال الصحيح.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٣٥٠، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٣، الحاوي ٢٠/٦٦ وما بعدها، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٩/٤، المغني لابن قدامة ١٠/٩٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٩٢، ط/مكة، الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٥، الذخيرة للقرافي ١٠/٤٤، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٨٠١، الحاوي للماوردي ٢٠/٦٤، ٦٦، ٦٨.

(٣) التنظيم القضائي للدكتور محمد الزحيلي ص١٤٣، الذخيرة للقرافي ١٠/٤٣.

(٤) الموسوعة الفقهية ٣٣/٢٩٩ ف ٢٨.

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٨، الموسوعة الفقهية ٣٣/٢٩٨.

تطبيقات الضابط :

١- إن قلد الإمام قاضيًا ليحكم بين من ورد إليه في داره، أو في مسجده، صح، ولم يجز له أن يحكم في غير داره، ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره ومسجده، وهم لا يتعيَّنون إلا بالورود إليها[١].

٢- إذا قلد الإمام قاضيين، ورد إلى أحدهما نوعًا من الأحكام، وإلى الآخر نوعًا غيره، كرد المداينات إلى أحدهما، والمناكح إلى الآخر، فيجوز، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله[٢]، وهذا اختصاص نوعي أو موضوعي.

٣- يجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين، وتكون ولايته عليهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيًا، فإذا بتَّ الحكم بينهما زالت ولايته، فإن تجددت بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما إلا بإذن مجدد[٣]، وهذا تقييد بقضية واحدة.

٤- إذا قلد الإمام قاضيًا للنظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز، وكان مقصور النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته قائمة لبقائها على أمثالها من الأيام، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام[٤]، وهذا اختصاص زماني.

٥- إذا قلد الإمام قاضيًا ليكون عامَّ النظر في جميع الأحكام، فتكون

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩.
(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩، الموسوعة الفقهية ٢٩٩/٣٣.
(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٩، الذخيرة ٣٤/١٠، الموسوعة الفقهية ٢٩٩/٣٣.
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٧٣، ٧٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٩، الحاوي٦٨/٢٠، الذخيرة للقرافي ٧٤/١٠، الموسوعة الفقهية ٢٩٩/٣٣، ٣٠٠.

ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظره قضاة القضاء العادي العشرة[١]، وهذا اختصاص نوعي أو موضوعي عام.

٦- يجوز للإمام أن يقيد حكم القاضي في قدر من المال، نحو أن يقول له: احكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها[٢].

استثناءات الضابط:

١- نص الفقهاء على أن بعض الدعاوى لا يجوز لولي الأمر أن يقيد سماعها بزمن معين، وهي: دعوى الإرث، والوقف، ومال اليتيم، والمدين المعسر، والغائب غيبة بعيدة، ودعوى إقرار الخصم بها، ويجب على القاضي سماعها في كل وقت للبعد عن التزوير في هذه الأحوال[٣].

٢- إذا قلد الإمام قاضيًا، وشرط عليه تخصيص القضاء بمذهب معين، وألا يحكم بغيره، فقال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: الشرط باطل، ويبطل العقد عند المالكية، وقال الشافعية إن قرن الشرط بعقد التولية بطل، وقال الحنابلة بطل الشرط وصحت التولية، وفي وجه تصح الولاية عندهم، لأنه لا يصح تخصيص القاضي للحكم بمذهب معين، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه،

---

(١) الحاوي للماوردي ٦٨/٢٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٥، وانظر: تبصرة الأحكام لابن فرحون ٧٣/١، فتح القدير لابن الهمام ٩٧/٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٧٠/٤، الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٣٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٥٣٨/٢ ط/ بيت الأفكار.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية للدكتور الندوي ص١٧٨.

وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب[١].

وقال الحنفية: يجوز للوالي أن يقيد القاضي للحكم بمذهبه، وهو ما ذهب إليه متأخرو الحنفية، وعليه العمل الآن بالتزام القاضي بالحكم حسب القانون النافذ في البلاد[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٠/١، ٥١، ٥٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٩٥ وما بعدها، المهذب للشيرازي ٤٧٤/٥، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٨/٤، الحاوي للماوردي ٧٥/٢٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٥، ٨٦، كشاف القناع للبهوتي ٢٩٢/٦، ٢٩٣ ط/ مكة (٢٦/١٥ ط/محققة)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٦٣/٣، المغني ١٠٦/٩، (٢٥٣٩/٢ ط/ بيت الأفكار)، وانظر الموسوعة الفقهية ٣٠١/٣٣، المحلى لابن حزم ص١٥٣٧ مسألة ١٧٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٠٧/٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٨١٠، وانظر: الموسوعة الفقهية ٣٠٠/٣٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٣٩

نص الضابط: قَضاءُ الضَّرُورَةِ جائزٌ[١] .

صيغ ذات علاقة :

١- ولاية المفضول للقضاء جائزة[٢]. (مكمل) .

٢- المشقة تجلب التيسير[٣]. (أعم). .

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٤]. (أعم).

٤- الضرورة تقدر بقدرها[٥]. (مقيدة).

شرح الضابط :

إن القضاء من أهم الأعمال، وأجل المناصب، والقيام به من أخطر

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٠، الأحكام السلطانية أبو يعلى ص ٦٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١/١، كشاف القناع للبهوتي ١٣/١٥، ٣١ ط/ محققة.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٨٤.

(٣) المادة ١٧ مجلة الأحكام العدلية، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المادة ٢١ مجلة الأحكام العدلية، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المادة ٢٢ مجلة الأحكام العدلية، القواعد الفقهية وتطبيقاتها ٢٨١/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

المهمات، لذلك اشترط الفقهاء عدة شروط لتعيين القاضي، وكان رسول الله ﷺ وعمر وعلي رضي الله عنهما، وسائر الخلفاء، يتشددون في اختيار القضاة الذين تتحقق فيهم أهلية القضاء[١].

وأهم شروط القضاء المتفق عليها: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، وسلامة الحواس، والعدالة، والعلم بالأحكام الشرعية، واختلفوا في اشتراط الذكورة والاجتهاد[٢]، مع اختلاف لفظي في العدالة والعلم[٣].

وأضاف الفقهاء بعض الشروط المستحبة التي تسمى شروط الكمال كالعفاف، والورع، والصبر، والوقار، والحلم، والحكمة، وكونه من أهل البلد، ومعروف النسب، واليقظة، والتحرز من الحيل، والغنى والفطنة، والمهابة، وغيرها[٤].

فإذا توافرت الشروط الواجبة في شخص واحد وجب تعيينه، وإن توافرت في عدد وجب تعيين الأفضل فالأفضل، لأنه الأصلح لعمل المسلمين، ويجوز تولية المفضول مع وجود الفاضل، مع مراعاة صفات الكمال، أو الشروط المستحبة.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١/١، تاريخ القضاء في الإسلام للزحيلي ص ٤٣، ٨٧، ١٦٧، ٢٢٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧ (٤٠٧٩/٩ ط/ إمام)، فتح القدير لابن الهمام ٤٥٣/٥، شرح الخصاف ص ٥، حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥، ٣٩٥ ط/ الحلبي (٤٦٣/٤ ط/ قديمة)، بداية المجتهد لابن رشد الجد ١٧٦٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٥/٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٢، المغني لابن قدامة ٣٦/١٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٠، روضة القضاة للسمناني ٥٢/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٠، الروض المربع للبهوتي ص ٧٠٥، الحاوي للماوردي ٢١٨/٢٠، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٣٧، المحلى لابن حزم ص ١٥٣٧ مسألة ١٧٧٦، فقه القضاء للأردبيلي ١٧/١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٧ (٤٠٨٠/٩ ط/قديمة)، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٨١، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٥/٤، الروضة للنووي ٩٧/١١، المغني لابن قدامة ٣٩/١٠، المحرر في الفقه لابن تيمية ٢٣٠/٢، روضة القضاة للسمناني ٥٨/١، التنظيم القضائي في الإسلام للزحيلي ص٩٦.

فإن فقد شرط أو أكثر من الشروط الواجبة، جاز تعيين من توافرت فيه بقية الشروط للضرورة، ويسميه الفقهاء قاضي الضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن يجب تقييدها بأضيق الحالات، وأن تقدر بقدرها فقط، كما أن المشقة في عدم توافر الشروط الواجبة الكاملة تجلب التيسير في تعيين قاضي الضرورة، وهذا هو المعنى الإجمالي للضابط.

فإذا تمّ تعيين شخص للقضاء ممن فقد الشروط الواجبة المتفق عليها، فإنه يصح قضاؤه، وينفذ للضرورة، حتى لا يتعَطَّل القضاء، وتضيعَ الحقوق والأحكام.

أما إن فقد المعين شرطًا من الشروط المختلف فيها، كتعيين امرأة للقضاء، أو جاهل بالأحكام، أو مقلد عند وجود المجتهدين، فقد اختلف الفقهاء فيه، فمن اشترط هذه الأوصاف جعله مِن قضاء الضرورة، ومن لم يشترطها يرى أن التعيين صحيح، وليس من قضاء الضرورة، وحينئذ يصح قضاؤه، وتنفذ أحكامه إن وافقت الشرع[1].

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالتقوى والتزام الدين والأحكام بحسب الاستطاعة التي تتوافر عند المكلفين، فإن لم يوجد من تتوافر فيه الشروط الكاملة، فيطلب القيام بالمتوافر قدر المستطاع.

٢- قال الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

(١) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٣٩.

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى رفع الحرج عن أمته، ولا يريد أن يحرجهم فيما لا يقدرون، أو فيما لا يستطيعون، أو فيما لا يجدون، وهو مفقود عندهم، ولذلك يجوز قضاء الضرورة عند الحاجة، حتى لا يتعطل القضاء.

٣- روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[(١)].

ووجه الاستدلال: أن الأمر في الحديث هو أمر بالأحكام الملزمة، ومنها تعيين القضاة، حسب الاستطاعة، وعدم التكليف بما يعجز عنه الناس.

قال النووي رحمه الله تعالى عن قوله: «فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» هذا من قواعد الإسلام المهمة، ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام وذكر بعضها[(٢)].

٤- قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»[(٣)] وأدلتها.

تطبيقات الضابط :

١- لا يصح تقليد الأعمى للقضاء عند الجماهير «إلا ما ورد من أقوال شاذة»، ولكن إذا عين الأعمى لمصلحة، صح تقليده، ويكون من قضاء الضرورة، وإذا كان القاضي مبصراً فعمي يجب عزله، فإن حكم قبل العزل، صح قضاؤه للضرورة[(٤)].

---

(١) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥(١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٠٢.

(٣) المادة ٢١ مجلة الأحكام العدلية، القواعد الفقهية وتطبيقاتها ١/٢٧٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٥.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٢، ٢٣، كشاف القناع للبهوتي ١٥/١٣ ط/ محققة، أدب القضاء، لابن أبي الدم ص ٧٣، فقه القضاء للأردبيلي ١/٨٥، الضياء للعوتبي ١٥/١٨٣.

٢- إذا عين الفاسـق في القضاء فلا يصح قضاؤه عند الجمهور، ويصح عند بعضهم، فعلى قول الجمهور إن عين الفاسق فهو من قضاء الضرورة، وكذلك إذا كـان عدلاً، وطرأ عليه الفسق وهو قاض، فقال الجمهور بوجوب عزلـه، لكن إن حكم صح قضاؤه للضرورة[١].

٣- إذا عين المقلد في القضاء، مع توافر المجتهدين فلا تصح توليته، إلا عند الضرورة، فإن فقد المجتهدون صح تعيين المقلد، وصح قضاؤه، ونفذ حكمه، ويكون قاضي ضرورة عامة، ويقضي بفتوى مقلده، ويستشير العلماء، لأن منع تعيين المقلدين للقضاء تعطيل للأحكام، وإيقاع للهرج، والفتن والنزاع[٢].

٤- يجوز الترافع إلى القضاة المعينين من ولاة الجور والطاغوت للضرورة، لأن للإنسان أن يأخذ حقه كيف أمكن، وقياسًا على جواز الترافع مع المخالف إلى المخالف توصلاً إلى استيفاء الحق، فليجز مع المؤمن الظالم[٣].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١/١، ٢٢، ٢٣، روضة القضاة للسمناني ٥٣/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٧٠، ٧١، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٠/٨، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٧/٤، الروضة للنووي ٩٧/١١، أدب القضاء للسروجي ص١١٠، فقه القضاء للأردبيلي ٥٢/١، فتح القدير لابن همام ٤٥٣/٥.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١/١، ٢٢، روضة القضاة للسمناني ٥٤/١، ٥٥، ٥٨، ٥٩، أدب القضاء للسروجي ص ٥٤١، فقه القضاء للأردبيلي ٦٧/١، ٧٥، ٧٦، ٧٩، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٦/٥، الروضة للنووي ١٥٢/١١.

(٣) فقه القضاء للأردبيلي ١٣٦/١.

استثناءات من الضابط :

١- إذا تولى غير المسلم القضاء على المسلمين، فيقع قضاؤه باطلاً باتفاق، ولا يعد من قاضي الضرورة، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها[١].

٢- إذا كان القاضي جاهلاً لا يقرأ ولا يكتب إلا اسمه واسم أبيه، وظاهره البلادة والبله فهذا لا يُولى، ولا يجوز أن تؤدى إليه الشهادة، فإنه قد يتعدى إلى باطل[٢]، قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: «لا تصح ولاية الجاهل»[٣] يعني لا يصح أن يكون قاضي ضرورة.

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٧٠، فقه القضاء للأردبيلي ١/٢١، التنظيم القضائي للزحيلي ص ٨٨.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١٠/١٢٥، روضة القضاة للسمناني ١/٥٥، ٥٩، المحلى لابن حزم، ص ١٥٣٧ مسألة ١٧٧٦، فقه القضاء للأردبيلي ١/٣١، ٣٣، ٦٢، الضياء للعوتبي ١٥/١٨١.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢١، ٢٢، وقارن جوازه عند الحنفية في فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٥٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٠

نص الضابط: الأَصْلُ مُرَاعَاةُ التَّسْوِيَةِ بين الخصْمَين في مَجْلِسِ القَضَاءِ[١].

صيغ ذات علاقة:

لا قضاءَ إلا بعد السماعِ من الخصمين[٢].

شرح الضابط:

ذكر الفقهاء آدابًا كثيرة للقضاء تتعلق بالقاضي ومعاملته الخصوم، وتصل بعض هذه الآداب إلى الوجوب[٣]، ومن ذلك التسوية بين الخصمين في جميع الأمور في مجلس قضائه، فمن ذلك: التسوية بينهما في الدخول، وفي القيام لهما، ورد السلام عليهما، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، والنظر إليهما، وفي جلوسهما، وغير ذلك؛ تحقيقا لمقصد العدل في القضاء، حتى يطمئن كل طرف إلى حياد القاضي، وأنه غير مُنحاز – ولو مبدئيًا، ولو في الأمور الشكلية-

---

(١) انظر: فقه القضاء للأردبيلي ٦/٢.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٨٩/٤، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٦١٨/٧.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٧، ١٢٨، الروضة ١٦١/١١، فقه القضاء للأردبيلي ٦/٢، ٩، الضياء للعوتبي ٣٠/١١.

لطرف على آخر، لأن انحيازه وميله لطرف دون غيره يتنافى مع عمله، وشروطه، وتعيينه، وآدابه.

وقد أفرد الفقهاء أبوابًا وكتبًا ومصنفات عن أدب القاضي، أو آداب القضاء، وورد بعضها في الرسالة القضائية لعمر رضي الله عنه، وفصلها العلماء[١].

وأما عدم التسوية بين الخصمين لعلة أو مقصد معتبر فقد قال به بعض الفقهاء، مثل أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس، لقصة علي رضي الله عنه أنه حاكم يهوديًا في درع إلى شريح، فقام شريح من مجلسه، وأجلس عليًا رضي الله عنه، فقال علي رضي الله عنه: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسووا بينهم في المجالس»[٢]، لجلست معه بين يديك.

وقد تقتضي المرافعة والقيام بالعمل بتقديم أحد الخصمين، كتقديم المدعي بالكلام، ليستمع إلى دعواه، ويعرضها أمام القاضي، وعلى مسمع المدعى عليه، ليقوم هذا بالتالي بالجواب، وبيان رأيه بالدعوى وبما سمع[٣] وهكذا كما هو موضح في الاستثناءات.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٤٥٢/٥، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٩/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٤/١ وما بعدها ص٣٧، المعتمد لأبي الحسين البصري ٣٩٢/٥، المهذب للشيرازي ٥٠٢/٥، مغني المحتاج للشربيني ٤٠٠/٤، ٤٨٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٧، الموسوعة الفقهية ٢٠٩/٣٣، حاشية الدسوقي ١١٧/٤، المغني لابن قدامة ٣٩/١٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٧٥/١، المجموع للمطيعي ٣٧٠/٢٢ ط/كاملة، الحاوي للماوردي ٥٣/٢٠، ٣٤٥، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٠٥/٤، الروض المربع للبهوتي ص٧٠٧، المغني لابن قدامة ٢٥٢٧/٢، فقه القضاء للأردبيلي ٦/٢، الضياء للعوتبي ١٩/١١، ٢٢٥/١٥.

(٢) رواه أبو أحمد الحاكم في الأسامي والكنى (كما ذكر في التلخيص ١٩٣/٤ رقم ٢١٠٥) وقال: "منكر، ورواه أبو نعيم في الحلية ١٣٩/٤ (٢٥٦)، والبيهقي في الكبرى ١٣٦/١٠ وقال ابن الجوزي في العلل المتناهية ٣٨٩/٢ (١٤٦٠)/هذا حديث لا يصح".

(٣) وهذا فيه اختلاف بين الفقهاء وتفصيل، انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٧٠/٥، المهذب للشيرازي ٥٠٣/٥، الروضة للنووي ١٦٠/١١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣، الروضة للنووي ١٦٢/١١، الحاوي للماوردي ٣٤٩/٢٠، المغني لابن قدامة ٢٥٢٩/٢.

أدلة الضابط :

١- روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لحظه، وإشارته، ومقعده»[١].

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ أمر القاضي بالعدل بين الخصمين، والتسوية بينهما في لحظ العين، وإشارة اليد، والمقعد الذي يجلسان عليه، ويقاس غيرها عليها.

٢- روت أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين الناس، فلا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»[٢].

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ أوجب التسوية بين الخصمين في نبرة الصوت وقوته وشدته، ونهى عن رفع الصوت على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر، لأن فيه تمييزًا وتفضيلاً وميلاً يؤثر على نفسية الخصم، وقد يدفعه ذلك إلى الضجر، أو الكبت، أو ترك المطالبة بحقه، أو يمنعه من حسن الدفاع عن دعواه وكلام الخصم.

٣- جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري عندما عينه قاضيًا على البصرة: «آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك،

---

(١) رواه أبــو يعلى ٢٦٤/١٠ (٥٨٦٧)، ٣٥٦/١٢ (٦٩٢٤)، والطبراني في الكبير ٢٨٤/٢٣- ٢٨٥ (٦٢٢)، والدارقطني ٢٠٥/٤ (١٠)، والبيهقي في الكبرى ١٣٥/١٠، واللفظ للطبراني والدارقطني والبيهقي، وقال الهيثمي ١٩٤/٤، ١٩٧ رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير باختصار، وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو ضعيف، ومثله في تلخيص ابن حجر ١٩٣/٤ (٢١٠٤).

(٢) رواه أبو يعلى ٢٦٤/١٠ (٥٨٦٧)، ٣٥٦/١٢ (٦٩٢٤)، والطبراني في الكبير ٢٨٥/٢٣ (٦٢٣)، والدارقطني ٢٠٥/٤(١١)، والبيهقي في الكبرى ١٣٥/١٠، وقال الهيثمي في المجمع ١٩٤/٤، ١٩٧ رواه أبو يعلى والطبراني في الكبير باختصار، وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو ضعيف.

حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[١].

وجه الاستدلال: واضح في وجوب المساواة بين الخصمين، حتى لا يطمع ذو الجاه والشرف بحيف القاضي؛ لأنه فضله على خصمه، ولا يحصر الضعيف عن حجته، أو ييأس من عدل القاضي لعدم مساواته مع خصمه.

٤- روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحَكم»[٢].

وجه الاستدلال: وجوب التساوي بين الخصمين، والجلوس أمام القاضي بالتساوي، ليتمكن من خطابهما، وتوجيه الكلام لهما، والاستماع منهما.

٥- روى علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «يا علي، إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إن فعلت ذلك تبين لك القضاء»[٣].

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ صور جلوس الخصمين بين يدي القاضي، ونهى القاضي أن يقضي لأحدهما قبل سماع كلام الآخر، لتتم المساواة بينهما، ويتبين الواقع والحقيقة، وينكشف القضاء.

٦- قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «الضعيف فيكم قوي عندي حتى

---

(١) هو جزء من كتاب عمر الشهير إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

(٢) رواه أبو داود ٢١٣/٤ (٣٥٨٣)، وأحمد ٢٩/٢٦ (١٦١٠٤)، والحاكم ٩٤/٤، وصححه ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر في التلخيص ١٩٣/٤ (٢١٠٤) وفي إسناده/مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير، وهو ضعيف.

(٣) جزء من حديث رواه أحمد ٢٢٥/٢ (٨٨٢) وفي مواضع، وأبو داود ٢١١/٤ (٣٥٧٧)، والترمذي ٦١٨/٣- ٦١٩ (١٣٣١) وقال الترمذي: حديث حسن.

آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله»[(١)]، وهذا لوجوب التساوي بين القوي والضعيف لإحقاق الحق.

تطبيقات الضابط :

١- إذا حضر الخصمان بين يدي القاضي، فَلْيُسَوِّ بينهما في الدخول عليه، والنظر إليهما، والتكلم معهما، والإقبال عليهما[(٢)]، فلا يقرب إليه أحد الخصمين، ولا يقبل عليه بالكلام والترحاب دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به، ولا يرفع مجلسه على الآخر، ويسوي بينهما في النداء بالاسم، أو باللقب، أو بالكنية، دون تفريق[(٣)].

٢- يجب على القاضي أن يُقعد الخصمين بين يديه، مهما كانت منزلتهما الدينية والاجتماعية والرسمية، وسواء كانا ضعيفين أم قويين، أو ضعيف مع قوي، ولا يقعد أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره في مجلس الحكم[(٤)].

---

(١) رواه ابن هشام في السيرة ٥٢/٦ -واللفظ له- والطبري في تاريخ الملوك والأمم٢١٠/٣ سنة (١١)، والدارقطني في المؤتلف والمختلف ٤١٠/١، وابن حبان في الثقات ٤٠٦/٢ وهو جزء من خطبه خليفة رسول الله ﷺ الذي أولها "أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة، والكذب خيانة، والضعيف".

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٧/١، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٥، المهذب للشيرازي ٥٠٣/٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٢٧، الروض المربع للبهوتي ص٧٠٧، المغني لابن قدامة ٢٥٢٧/٢، الموسوعة الفقهية ٣٠٩/٣٣، الضياء للعوتبي ٢٢٥/١٥، ٣٠/١١، الذخيرة للقرافي ٦٧/١٠، البيان للعمراني ٧٩/١٣.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٧/١، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٥، الروضة للنووي ١٦١/١١، المغني لابن قدامة ٢٥٢٧/٢، ٢٥٢٨، فقه القضاء للأردبيلي ٨/٢.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٧/١، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٥، المهذب للشيرازي ٥٠٤/٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١، الروضة للنووي ١٦١/١١، الحاوي للماوردي ٣٤٥/٢٠، المغني لابن قدامة ٢٥٢٧/٢، ٢٥٢٨، الموسوعة الفقهية ٣٠٩/٣٣، الضياء للعوتبي ١٩/١١، ٣٠، الذخيرة للقرافي ٦٩/١٠.

٣- لا يسأل القاضي أحد الخصمين دون الآخر، في مجلس القضاء عن حاله، ولا عن خبره، ولا عن شيء من أموره الخاصة[١]، ولا يسارِرْ أحدَهما، لأن ذلك مما يشوش على الخصم ويمنعه من معرفة ما يجري، وكثيرًا ما يسبق إليه سوء الظن، أن المساررة ضده[٢].

٤- لا يكتب القاضي في مجلس القضاء شيئًا لأحد الخصمين إن احتاج إلى ذلك، ولا يكتب لكليهما ما دامت الخصومة، إلا أن يجمعهما كتاب واحد، إلا في الأمور السرية فلا يكتبه، لأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان، كما أن ذلك مما يوهن الحكم، ويضعف نفس الآخر ويوهنه، ويوقع الظن بالقاضي[٣].

٥- إذا سلم الخصمان على القاضي، ردّ عليهما السلام بالتساوي، ولا يزد على قوله: وعليكم السلام، فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي على رد السلام شيئًا[٤].

٦- لا ينبغي للقاضي أن يُدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه، لا في مجلس قضائه، ولا في خلوته، لا وحده، ولا في جماعة، حتى لو كان بينه وبينه علاقة خاصة حتى تنقضي خصومتهما[٥].

٧- لا ينبغي للقاضي أن يضيف أحد الخصمين (أي ينزله ضيفًا في بيته) أو يخلو معه، أو يقف معه، فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن،

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٧، فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٧٠.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٧، فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٦٩، المهذب للشيرازي ٥/٥٠٥، الروضة للنووي ١١/١٦١، الروض المربع للبهوتي ص٧٠٧، الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٩، الضياء للعوتبي ١١/١٩، الذخيرة للقرافي ١٠/٦٧، البيان للعمراني ١٣/٨٠.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٧.
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٠، الروض المربع للبهوتي ص٧٠٧.
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٣٧، الذخيرة للقرافي ١٠/٦٩.

وفيه تهمة الميل، أما ضيافة الخصمين معًا ففيه خلاف[1]، كما لا يحضر القاضي دعوة أحد الخصوم، لأن فيها تهمة، ولا يحضر وليمة أحدهما، ولا وليمة الخصمين، لأنه قد يزيد أحدهما في إكرامه، فيميل قلبه إليه، إلا إذا كان لأحدهما قرابة[2].

٨- لا ينبغي للقاضي أن يجيب أحد الخصمين في غيبة الآخر، إلا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب[3].

٩- لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة له في دعواه، لأن ذلك إعانة لأحد الخصمين فيكره، واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة، وقال ابن فرحون: «لا بأس أن يلقن أحدهما حجة عميَ عنها، وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور»[4].

استثناءات من الضابط :

١- يجوز للقاضي تأديب المسيء من الخصوم عما أساء به الأدب في مجلس القضاء، أو عما صدر عنه من تصرفات نابية سواء كانت موجهة للخصم، أو لكاتب القاضي، أو للحضور، أو للقاضي، ولا يعد ذلك خروجًا عن التسوية، لأن الإساءة صدرت منه، ويستحق

---

(١) تبصرة الحكام لان فرحون ٣٨/١، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٥، المهذب للشيرازي ٥٠٥/٥، الروضة للنووي ١٦٦/١١، الحاوي للماوردي ٣٥١/٢٠، المغني لابن قدامة ٢٥٢٧/٢، الروض المربع للبهوتي ص٧٠٧، الموسوعة الفقهية ٣٠٩/٣٣، فقه القضاء للأردبيلي ٤١٨/١، الضياء للعوتبي ٢٠/١١، ٣٠، الذخيرة للقرافي ٦٧/١٠، ٦٩، البيان العمراني ٧٩/١٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٦٨/٥، الروضة لابن الهمام ١٦٥/١١، الضياء للعوتبي ٢٢١/١٥.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٨/١، الذخيرة للقرافي ٦٧/١٠.

(٤) تبصرة الحكام ٣٨/١، فتح القدير ٤٦٩/٥، ٤٧٠ المهذب ٥٠٥/٥، البيان ٨٠/١٣، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣، الروضة ١٦١/١١، الحاوي ٣٤٨/٢٠، الروض المربع ص٧٠٧، المغني ٢٥٢٨/٢، فقه القضاء للأردبيلي ١٦/٢، الذخيرة ٦٨/١٠.

التأديب عليها، ولم تصدر من الخصم الآخر، فيزجر المسيء، وينهاه، وإن صدرت من الثاني لأدبه مثل الأول، وزجره، وإن كرر ذلك صاح عليه وهدده، فإن لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ، وإغلاظ القول، أو الضرب، أو الحبس[١].

٢- قال النووي رحمه الله تعالى: «والأصح رفع مسلم على ذمي فيه» أي في المجلس، وهو القول الأصح عند الشافعية وقول للمالكية والحنابلة والإمامية، وقال المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول بالتسوية بين المسلم والذمي[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) المهذب ٥/٥٠٦، تبصرة الحكام ١/٣٧، ٣٩، الروضة ١١/١٦١، المغني ٢/٢٥١١، الذخيرة ١٠/٦٩، ٧٤، المعيار المعرب للونشريسي ١٠/٢٩، البيان ١٣/٨١.

(٢) مغني المحتاج على المنهاج للشربيني ٤/٤٠٠، وانظر: التلخيص الحبير لابن حجر ٤/١٩٣، المهذب ٥/٥٠٤، البيان ١٣/٧٨، تبصرة الحكام ١/٣٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣١، الروضة ١١/١٦١، الحاوي ٢٠/٣٤٦، الروض المربع ص٧٠٧، المغني ٢/٢٥٢٧، فقه القضاء للأردبيلي ٢/١٠، الذخيرة ١٠/٦٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤١

نص الضابط: لا يَجُوزُ قَضَاءُ الْقَاضِي لِمَن لا تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَتُه[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- حكم القاضي لا يصح لمن لا تقبل شهادته له[٢].

٢- لا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له[٣].

٣- لا يصح حكم القاضي لمن لا تقبل شهادته له[٤].

٤- لا يحكم القاضي لمن لا تقبل شهادته له[٥].

٥- لا ينفذ حكم القاضي لمن لا تقبل شهادته له[٦].

٦- من لا تجوز عليه شهادته لا يجوز قضاؤه عليه[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٨، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٦٣، وانظر: معين الحكام للطرابلسي ص ٣٥.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٤٣٢.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٨٣.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٢٠.

(٥) الإنصاف للمرداوي ١١/٢١٦.

(٦) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٤٥١.

(٧) الضياء للعوتبي ١١/٢٦.

صيغ ذات علاقة :

١- كل شهادة جرَّت مغنما للشاهد أو دفعت مغرما عنه، لا تجوز[١]. (تكامل).

٢- يقضي القاضي لمن ليس يتهم عليه[٢]. (تكامل).

٣- قضاء القاضي جائز على كل ما جازت عليه شهادته[٣]. (تكامل).

٤- التهمة تقدح في التصرفات[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

مفاد الضابط : أن كل حالة لا تقبل فيها شهادة القاضي لغيره، للتهمة في جر مغنم أو دفع مغرم، فلا يجوز له أن يقضي فيها، والعلة المشتركة بين القضاء والشهادة وجوب توافر الحياد والموضوعية في الأمرين، مع وجوب تجنب التهمة من الشاهد أو القاضي.

وهذا الضابط يعد من واجبات القاضي بعد تعيينه بأن لا يقضي لنفسه، ولا لأقاربه ممن لا تجوز له شهادته، وإنما يتنحى عن الدعوى، وتحول القضية إلى قاض آخر لينظر فيها، وهذا عند الحنفية والمالكية في قول، والشافعية، والحنابلة في رواية[٥].

---

(١) الفرائد البهية لمحمود حمزة ص ٨٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٨٥.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤/١٧٨٧.

(٣) الضياء للعوتبي ١١/٢٦.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٤٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفرائد البهية للأسمري ص٨٣، فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٧٧، بداية المجتهد ٥/١٧٨٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٢، الأحكام السلطانية الماوردي ص٧٦، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٥/٤٧٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٣٩٣، الحاوي الكبير للماوردي ٢٠/٤١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٥٩٠، كشاف القناع للبهوتي ١٥/٨٩ ط/ محققة، الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٩، الضياء للعوتبي ص١٥، ٢٢١.

لكن نقل ابن رشد رحمه الله تعالى قول مالك: «أنه لا يجوز قضاؤه على من لا تجوز عليه شهادته» ثم قال: «وقال قوم يجوز، لأن القضاء يكون بأسباب معلومة، وليس كذلك الشهادة»[١].

ونقل ابن فرحون رحمه الله تعالى في حكم القاضي لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم أربعة أقوال، المنع، والجواز إن كان من أهل القيام بالحق، لأنه قد يحكم للخليفة، وهو فيه أقوى تهمة، والجواز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله، وفي قول لا يحكم لعمه إلا أن يكون مبرزًا في العدالة، والرابع التفرقة[٢].

أدلة الضابط:

١- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده»[٣].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ منع قبول شهادة الوالد لولده، وكذلك العكس، لأن هذه الشهادة تجر مغنمًا للمشهود له فيستفيد الشاهد، فكأنه شهد لنفسه، أو تدفع ضررا أو غرمًا عن المشهود له، فيستفيد الشاهد، فكأنه يشهد لنفسه، والقضاء أولى بالمنع في ذلك.

٢- حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود في حدٍّ ولا مجلودة، ولا ذي غمر لأخيه،

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٨٧/٥.

(٢) تبصرة الحكام ٧٢/١.

(٣) قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية ٨٢/٤- ٨٣ (٦٥٩٢): غريب، وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٢/٢ (٨٣١): "لم أجده، ويقال: إن الخصاف أخرجه بإسناده مرفوعا" وهو في مصنف ابن أبي شيبة ٥٧٠/١١ (٢٣٣١٤)، وعبد الرزاق ٣٤٤/٨ (١٥٤٧٤) من قول شريح.

ولا مجرّب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة»[(١)].

وجه الاستدلال: في قوله «ولا ظنين» وهو المتهم الذي يجر إلى نفسه نفعًا، أو يدفع عنها ضررًا، وهذا يتحقق في القاضي، فلا يشهد في هذه الحالة، ولا يقضي بين طرفين، وهو متهم في ذلك.

٣- **المعقول**: الأصل في الشاهد أن يشهد بحق لغيره على غيره، دون أن يجر لنفسه مغنمًا، أو يدفع عنها مغرمًا، ويفترض فيه الحياد والموضوعية لقبول شهادته، فإن كانت الشهادة تجر له نفعًا، ولو احتمالاً، في الحال أو في المآل، أو تدفع عنه غرمًا وضررًا في الحال أو في المآل، ولو كان ذلك احتمالاً، فتكون شهادته بمثابة دعوى لنفسه، والمدعي لا يثبت الحق لنفسه، بل عليه البينة، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[(٢)]، وكذلك الحال في القضاء فلا يجوز للقاضي أن يقضي فيما لا تجوز له شهادته بالأولى، لأنه يثبت الحق لنفسه، أو يدفع الغرم عنها.

وفي هذا المعنى يقول إمام الحرمين الجويني رحمه الله تعالى: «الذي تمهد في أصل الشرع أن الإنسان لا يثبت حق نفسه بقول يصدر منه، وإن كان أعدل العادلين»[(٣)].

---

(١) رواه الترمذي ٥٤٥/٤-٥٤٦ (٢٢٩٨) واللفظ له، وابن أبي حاتم في علله ٤٧٦/١ (١٤٢٨)، وابن حبان في المجروحين ١٠٠/٣، وابن عدي في الكامل ٢٥٩/٧، وابن حزم في المحلى ٤١٦/٩، وقال الترمذي عقبه: "هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه وقال: ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قبَل إسناده" اهـ.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: "لكن اليمين على المدعى عليه".

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٥/١٩.

تطبيقات الضابط :

١- لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضاياه، ويحكم لنفسه، لأنه لا تقبل شهادته لنفسه، فإن كان له قِبَلَ أحد شيءٌ، أو لأحد قِبَلَهُ شيءٌ، رَفع ذلك إلى غيره، وإن رضي خصمه أن يحكمه في ذلك فلا تقبل تلك الشهادة[١] جريا على مقتضى الضابط.

٢- لا يجوز للقاضي أن ينظر في القضايا المتعلقة بأصوله أو فروعه، لأنه لا تقبل منه شهادته لهم للتهمة[٢].

٣- لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضايا زوجته عند الجمهور، لأنه لا تجوز شهادته لها، خلافًا للشافعية، فتقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها[٣].

٤- لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضايا شريكه فيما هو شريك فيه، لأنه لا تقبل له الشهادة، لأنها تجر للشاهد نفعًا، أو تدفع عنه ضررًا[٤].

٥- لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله، أو لموكله، بما وكله فيه، لأنه لا تقبل شهادته له في ذلك[٥].

---

(١) التنظيم القضائي للزحيلي ص١٠٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٢/١، الذخيرة للقرافي ١٠٩/١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢١/١٦، أدب القضاء للسروجي ص ٤٨، ٣١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٥٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٧٤/٤، الذخيرة ٢٥٩/١٠، مواهب الجليل للحطاب ١٥٤/٦، شرح الخرشي ١٧٠/٧، تبصرة الحكام ٧٢/١، المهذب ٦١٨/٥، ٦٢٠، نهاية المطلب ١٣/١٩، الحاوي ١٧٦/٢١، أدب القضاء للسروجي ص١٤٤، الذخيرة ١٠٩/١٠، المغني ٢٥٧٢/٢، ٢٥٧٣، الروض المربع للبهوتي ص ٧٢٢، كشاف القناع للبهوتي ٨٩/١٥ ط/ محققة، الموسوعة الفقهية ٢٢٤/٢٦، ٣٠٩، الضياء للعوتبي ٢٢٥/١٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الحاوي ١٧٣/٢١، المغني ٢٥٦٩/٢.

(٥) البيان ٢٠٨/١٣، الحاوي ١٧٢/٢١.

٦- لا يجوز للقاضي أن يقضي لأخيه مما يكسبه حظوة ومنزلة، أو يدفع عنه مضرة، لأنه لا تقبل شهادته له في ذلك عند المالكية والحنفية، خلافًا للشافعية والحنابلة والظاهرية، حتى قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن شهادة الأخ لأخيه جائزة»[١].

٧- قال ابن يونس المالكي: لا ينبغي للقاضي أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه، وإن رضي الخصم، لأنه لا تجوز فيه شهادته[٢].

٨- لا يحكم القاضي على عدوه، لأنه لا تقبل شهادته عليه، ولكن يحكم له[٣].

٩- وصي اليتيم إذا ولي القضاء، المشهور في المذهب الشافعي أنه لا يقضي له كولده، لكن خالف الشيخ القفال، وقال: يقضي له، لأن كل قاض فهو ولي الأيتام، وهذا هو الصحيح عند متأخري الأصحاب، وعليه العمل في الأمصار[٤] والقول الأول هو الجاري على مقتضى الضابط.

---

(١) الذخيرة ١٠/٢٦٣، ٢٦٥، تبيين الحقائق ٤/٢٢٣، أدب القضاء للسروجي ص٣١٥، المبسوط ١٦/١٢٢، المعيار المعرب ١٠/٢٥٩، مغني المحتاج ٤/٤٣٥، المجموع ٢٠/٩٣، المهذب ٥/٦٢٠، منار السبيل لابن ضويان ٢/٤٩١، الروض المربع ص٧٢٣، المغني ٢/٢٥٧٣، المحلى لابن حزم ص١٥٧١ مسألة ١٧٩٠.

(٢) تبصرة الحكام ١/٧٣.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٦٠، الروضة ١١/١٤٦، الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٠٩.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٦٠.

١٠- لو شهد عند القاضي رجلان أن هذا سرق متاع هذا القاضي، أقام عليه حد القطع، ولم يحكم عليه بالغرامة، حتى يرفعه إلى غيره، لأن الغرم حق له وهو لا يحكم لنفسه[١].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧٣.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٢

نص الضابط: كُلُّ مَا أَوْجَبَ تَشْوِيشَ الفِكْرِ فَإِنَّ القَاضِيَ يُمنَعُ مَعَهُ مِنَ القَضَاءِ[1].

صيغ أخرى للضابط :

١- لا يحكم القاضي مع ما يُدهِش عن الفِكْر[2].

٢- يُمنَع القضاءُ مع جميع المشوشات[3].

٣- لا يقضي القاضي حالَ شَغْلِ قلبِهِ[4].

---

(١) انظر: إحكــام الأحكــام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢٧١/٢، أدب القاضي للماوردي ٢١٢/١، ٢١٨، ٢٩٤/٢وما بعدها، منهاج الطالبين للنووي ص٥٦٠، المغني لابن قدامة١٤/٢٥، وانظر أيضًا: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٧٣/٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٣/١، البحر المحيط للزركشي ٤٩٩/٥، ٥٠٠، ٢٥٦/٧، ٢٦٠، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٩١/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٧/٤.

(٢) شرح مختصر خليل للخَرَشي ١٥١/٧، وانظر أيضًا: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٣٠١/٨، ٣٠٢، ويقول شيخ الإسلام الأنصاري: "يكره للقاضي الحكم مع مدهش عن استيفاء الفكر"، انظر: الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢٢٦/٥، وفي معناها أيضًا: "ينبغي للقاضي أن لا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكر"، مجلة الأحكام الشرعية المادة: (١٨١٢)، وشروحها، ومنها: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٢٠/٤.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٨٩/١.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٧١/٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣٠٣/٦، الفتاوى الهندية ٣٢٨/٣.

٤- القاضي مَنْهِيٌّ عن كل قضاء في حال شَغْلِ البال[١].

٥- أيُّ حالٍ جاءت على القاضي يعلم هو من نفسه تغيُّرَ عقلِهِ أو فهمِهِ، امتنع من القضاء فيها[٢].

٦- ما شَغَلَ فِكْرَ القاضي يُكرَه له[٣].

صيغ ذاتُ علاقةٍ:

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٤]. (أصل).

شرح الضابط:

مبنى الشريعة على السماحة والسهولة ورفع الحرج عن المكلفين؛ فقد راعى التشريع في التكاليف هذا المبدأ في جميع جزئياته، ومن مظاهر سماحة التشريع مراعاة حال المكلف حال القيام بالتكليف، واجتناب كل شاغل وصارف عنه، بحيث يؤدى التكليف على وجهه من غير انصراف القلب، أو انشغال البال ويتأكد مبدأ توجُّه القلب نحو التكليف في الأوامر والنواهي التي تستدعي حضور القلب، وخشوع الجوارح[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٥٣/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٥٣/١، وانظر أيضًا: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٣٩٧/٢، ٣٩٥/٣، شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١٥٥/٢.

(٢) انظر: الأم للإمام الشافعي ٢١٤/٦، ٢١٥، وقال الباجي في حديث نهي قضاء القاضي وهو غضبان: (روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يقضي القاضي وهو غضبان" فكل حالة منعته من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب كان له حكمه في المنع من ذلك)، المنتقى شرح الموطأ ١٨٥/٥.

(٣) الأم للإمام الشافعي ٢١٥/٦، وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٩٩/١٠.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٤٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع"

(٥) انظر هذا المعنى في: الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، ١٣٨.

ومما أُمِرَ فيه المكلف باجتناب الشواغل والصوارف عملُ القضاء؛ فإن القضاء مبناه على تأمل حُجَج الخصوم، وشهادة الشهود، والنظر في وسائل الإثبات، وأدلة الدفع؛ لهذا فإن القاضي منهيٌّ عن مباشرة القضاء حال انشغال باله وتشويش ذهنِه، حتى لا يؤثِّرَ فيه هذا التشتيتُ؛ فيجور في القضية، ولا يحكم بالسوية؛ فكانت جميع العوارض التي تشغل الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب إذا عرضت للقاضي حالة منها، وهو في مجلس القضاء، فإنه يجب عليه وقف النظر في الدعاوى، والانصراف عن النظر فيها، حتى يزول ما طرأ عليه، ثم يعود للنظر فيها[1].

وهذا الحكم يشمل كل حاكم بين اثنين، سواء أكان قاضيا شرعيا ذا ولاية بسبب تولِّيه منصبَ القضاء بشكل رسمي أم كان محكَّمًا بين اثنين من غير ولاية القضاء، فيشمل هذا الحكمُ القاضيَ والمحكَّمَ؛ ودليل هذا العموم حديث أبي بكرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين، وهو غضبان»[2]، وفي رواية: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»[3].

والفقهاء متفقون على العمل بمدلول هذا الضابط؛ وأنه لا ينبغي للقاضي أن يقضي في خصومة إذا وقع فيما يشغل باله عن تدبرها وحسن القضاء فيها[4]، لكنهم اختلفوا فيما إذا قضى القاضي في هذه الحال؛ هل ينفذ قضاؤه؟ على مذهبين[5]:

---

(١) انظر: الروض المربع للبهوتي ص ٧٠٨.

(٢) رواه مسلم ١٣٤٢/٣ (١٧١٧) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٦٥/٩ (٧١٥٨) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٩/٧، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٨٥/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٥٥٣/١، الأم للشافعي ٢١٤/٦، المغني لابن قدامة ٩٩/١٠، المحلى لابن حزم ٤٣٣/٨، الفقرة: ١٧٨١٠.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٠٣/٦ (ط/ المطبعة العلمية بالقاهرة)، مجلة الأحكام بشرح الأتاسي ٨٦/٦ (ط/ مطبعة السلامة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤١/٤ (ط/ عيسى الحلبي)،=

المذهب الأول: ينفذ قضاؤه مع الكراهة، وهو مذهب الجمهور؛ قال به الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية للحنابلة، كما أنه قول شُرَيْح، وعمر بن عبد العزيز.

وأجابوا عن نظر الرسول ﷺ في قصة الزبير وغيرها بأن ذلك خصوصية له، فلا يتطرق إليه احتمال تأثره في الحكم على هذه الحال، وأنه لا يقول إلا حقا.

المذهب الثاني: رواية عند الحنابلة حكاها القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ومما يخرَّج على هذا الضابط أنه ينبغي للإمام أن يضمن للقاضي استقلال القضاء، وأن يمنع أيَّ تأثير عليه من ذي جاهٍ أو سلطانٍ؛ فإنَّ تسلط الآخرين على القاضي يُشوِّشُ عليه ذهنه، ويشغل باله، لفقدان الثقة في إنفاذ قضائه، وإمضاء حكمه، لا سيما إذا كان أحد طرفي القضية ممن ينتمي إلى ولي الأمر أو أحد عماله، ولهذا فقد حرص التشريع الإسلامي على استقلال القضاء عن أي سلطة.

أدلة الضابط :

١- الدليل من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، وقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ ﴾ [النساء: ٩٤]، قال الإمام الشافعي: «أمر الله من يمضي أمره على أحد من عباده أن يكون

= الحاوي في الفقه الشافعي للماوردي ٣٤/١٦، حواشي شرح التحفة ٣٤١/٨، المغني ٩٩/١٠، الروض المربع ص ٧٠٨، نيل الأوطار للشوكاني ٢٧٣/٨.

مستبينا قبل أن يمضيه، ثم أمر رسول الله ﷺ في الحكم خاصة أن لا يحكم الحاكم وهو غضبان؛ لأن الغضبان مَخُوفٌ على أمرين: أحدهما: قلة التثبت، والآخر: أن الغضب قد يتغير معه العقل، ويتقدم به صاحبه على ما لم يكن يتقدم عليه لو لم يكن غَضِبَ»[١].

٢- عن أبي بكرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين، وهو غضبان»[٢]، وتعليل النهي بوصف الغضب وأثره على نفس القاضي مما أجمع عليه الأصوليون؛ لأن الغضب يشغل قلبه ويغير طبعه ويمنعه من التوفر على الاجتهاد[٣]، ويقاس عليه كل ما يشغل الفكر، قال النووي رحمه الله تعالى عن الحديث الشريف: «فيه النهي عن القضاء في حال الغضب، قال العلماء: ويلتحق بالغضب كل حال يخرج الحاكم فيها عن سداد النظر واستقامة الحال، كالشبع المفرط، والجوع المقلق، والهم والفرح البالغ، ومدافعة الحدث، وتعلق القلب بأمر ونحو ذلك، وكل هذه الأحوال يكره له القضاء فيها خوفا من الغلط»[٤].

٣- قياس الأولى؛ فإنه لما نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل وهو يدافع

---

(١) الأم للشافعي ٩٩/٧، ١٠٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني ١٥٣/٢، وانظر أيضًا: التلخيص في أصول الفقه للجويني ٢٤٩/٣، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢٦٠/٣، وكذلك: بدائع الصنائع للكاساني ٩/٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١٦٠/٢، حجة الله البالغة للدهلوي ٧٧٦/١، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٧٤/٢، ٤٧٥، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢٧٢/٢، الأم للشافعي ٢١٤/٦، ٢١٥.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥/١٢، وانظر: الذخيرة للقرافي ٦٤/١٠، البيان للعمراني ٢٧/١٣.

الأخبثين[١]، والصلاة لا تحتاج من الاجتهاد إلى ما يحتاج إليه في الأحكام، فكان منع الأخبثين من القضاء أولى[٢]، ومثله كل ما يشغل القلب، ويوقع الفكر في بلبلة؛ عملا بالقياس السابق.

٤- ولأن القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين[٣] ومع تشويش الفكر لا يؤمن من الجور.

تطبيقات الضابط :

١- إذا أصاب القاضيَ جوعٌ شديدٌ؛ بحيث يستولي على عقله ويصرفه عن القضاء، وجب عليه أن يسدَّ جوعته أولا، ليَفْرُغَ ذهنُهُ بعد ذلك لما بين يديه من أقضية، وكذلك لا يقضي القاضي وهو شبعانُ جدًّا؛ فإن الغضب يحضر الجائعَ، والشبعان جدا يكون بطيئا، إلا أن يكون الأمر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه[٤].

٢- يمنع القاضي من النظر في الخصومات إذا انشغل فكره بالبيع والشراء، ونفقة العيال؛ قال الإمام الشافعي: «أكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته؛ لأن هذا أشغَلُ لفَهْمِهِ من كثير من الغضب، وجماع ما شَغَلَ فِكرَهُ يكره له، وهو في مجلس الحكم أكرَهُ له، ولو اشترى أو باع لم أنقض البيع ولا الشراء؛ لأنه ليس بمحرَّمٍ وإنما كره لئلا يشتغل فهمه»[٥].

---

(١) رواه مسلم ٣٩٣/١ (٥٦٠) من حديث عائشة رضي الله عنها، ولفظه "لا صلاة بحضرة الطعام، ولا هو يدافعه الأخبثان".

(٢) الحاوي في الفقه الشافعي للماوردي ٣٤/١٦.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية: المادة (١٧٩٩)، وشروحها، ومنها: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٩٤/٤ – ٥٩٥.

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٨٥/٥، وأيضًا: الفتاوى الهندية ٣٢٨/٣.

(٥) الأم ٢١٤/٦، ٢١٥، وانظر أيضًا: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١٥٩/٢.

٣- لا يقضي القاضي إذا ما أصابه النعاس، ولا يقضي إذا كان مغمورَ القلب من هَمٍّ أو وَجَعٍ يَغْمُرُ قلبَهُ[١] لتشويش فكره بذلك.

٤- لا ينبغي للقاضي أن يُتعِبَ نفسه؛ فيقضي النهارَ كلَّهُ في فصل الخصومات، وليقعد للناس في ساعات من النهار بقدر ما يطيق، بحيث لا يصيبه التعب والضجر من كثرة الأقضية، وشدة ما يلاقيه من معالجة أمر الخصوم[٢] لأن ذلك مما يشوش فكره، وكل ما يشوش فكره لا يشرع معه قضاؤه.

٥- لا ينبغي للقاضي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد فيه الجلوس لفصل القضاء، إذا كان الصوم يجهده، ويؤثر على استحضار فكره، واستجماع قلبه في القضية[٣].

٦- لا يقضي القاضي في وضع يبعث على القلق، ولا يجعله مطمئنا في هيئته ومجلسه؛ كأن يكون كرسي القضاء مثلا غير مريح له[٤].

استثناءات من الضابط :

١- تنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال، ولو كان القاضي غضبانَ[٥].

٢- استثنى إمام الحرمين الجويني والبغوي الغضب لله تعالى، فإنه لا يمنع من القضاء، وقال الباقون: لا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره،

---

(١) الأم ٢١٤/٦، ٢١٥، وانظر أيضًا: الفتاوى الهندية ٣٢٨/٣، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٨٥/٥.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٨٥/٥، الذخيرة للقرافي ٦٥/١٠، وانظر أيضًا: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١٥٩/٢.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٣٢٨/٣، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١٥٩/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩/٧.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٣٩١/٤.

وهو الموافق لإطلاق الأحاديث، ولأن المقصود تشويش الفكر، وهو لا يختلف بذلك[١].

٣- للقاضي أن يحكم في حالة الغضب والجوع وغيره في المسائل المنصوص عليها في الشرع، وفيما خف من مسائل الاجتهاد، لأنه يسهل عليه معرفة الحكم فيها، ولا تحتاج إلى زيادة فكر، دون ما تحتاج إلى فكر[٢].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) مغني المحتاج ٣٩١/٤، الروضة للنووي ٣٩/١١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٦٥/١٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٣

نص الضابط: لَيْسَ لِلْقاضِي أَنْ يَحْكُمَ بالصُّلْحِ إذا اسْتَبانَتْ لهُ الحقائِقُ، ولِقاضي الْـمظالِـمِ الْـحُكْمُ بذلِكَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا يأمر القاضي بالصلح إذا تبين له وجه الحكم[٢].

٢- إذا تبين (للقاضي) القضاء فلا ينبغي أن يرد الخصوم إلى الصلح[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- الصلح بين ذوي الأرحام أولى من القضاء بينهم. (خصوص)[٤].

٢- إن تعيَّن الحق على أحد الخصمين كان الحكم عليه لتعيُّن الحق وهو المقصود[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ١٥٢.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٥٤.

(٣) هذا أثر رواه عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني عن سفيان رحمه الله تعالى، انظر: المصنف ٨/٣٠٤.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١١٧.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣٣٦.

شرح الضابط :

إن القاضي يسمع دعوى المدعي، وجواب المدعى عليه، ويحاول أن يوفق بين الخصمين وينصحهما لإنهاء الخصومة، فإن أصر المدعي على دعواه طلب منه القاضي البينة لإثبات حقه، فإن تبين الحق للقاضي فلا يجوز له أن يدعو إلى الصلح، لأن الصلح في حقيقته تنازل على بعض الحق ليصل صاحبه إلى بعضه الآخر، وطلب القاضي بالصلح بعد استبانة الحق، فيه عون للمدعى عليه على التمسك بالباطل والمطالبة ببعض الحق والإصرار عليه، وفي ذلك إبطال لحق المدعي الذي صار ظاهرًا، وثابتًا، ومطلوب من القاضي شرعًا وعقلاً أن يحكم به، وهذا في القاضي العادي، إلا في الحالات المستثناة كالقضاء بين ذوي الأرحام الذي يؤدي إلى قطيعة الرحم، فإن ترك الواجب أهون من فعل المحظور، ودرء المفاسد مقدم على جلب المنافع، وفيه ارتكاب أخف الضررين باجتناب أشدهما.

قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: «ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم، فإن أبيا، أو أبى أحدهما، لم يلح عليه إلحاحًا، بل يفصل بينهما بالواجب، ويترك الحكم بينهما إذا أشكل عليه»[١] ولأن في طلب الصلح بعد استبانة الحق تأخيرًا لتحصيل المدعي لحقه، وهذا ضرر لا يجوز للقاضي أن يلجأ إليه، كما أن طلب الصلح بعد استبانة الحق كثيرًا ما يؤدي إلى تفاقم النزاع، وشدة الخلاف بين الخصمين، وقد يؤدي ذلك إلى اتهام القاضي.

أما قاضي المظالم فله الحق في المطالبة بالصلح، لأن فيه مصالحة، وإطفاء للفتنة، وتحقيقًا للمصلحة في الوئام بين أطراف المجتمع، مما يحقق مصلحة عامة، تقدم على المصلحة الخاصة في تمسك المظلوم بالحصول على

---

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٥٤.

كامل حقه، والاكتفاء بغالبه، للمعاني التي سبقت في الاستثناء الذي يطلب فيه القاضي الصلح مع ظهور الحق.

قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: «إذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح، فإن تبين له وجه الحق فلا يعدل إلى الصلح، وليقطع به»[١]، ثم قال: «وأما إذا تبين للحاكم موضع الظالم من المظلوم، لم يسعه من الله تعالى إلا فصل القضاء، وقال مالك رحمه الله تعالى: «ولا أرى للوالي أن يلحّ على أحد الخصمين أو يعرض عن خصومته، لأجل أن يصالح»[٢].

وقال العوبتي الإباضي مثل ذلك[٣].

أدلة الضابط:

قول عمر لمعاوية رضي الله عنهما: «عليك بالصلح بين المسلمين ما لم يتبين لك فصل القضاء»[٤] وفي لفظ «احرص على الصلح ما لم يستبن لك القضاء»[٥].

وجه الدلالة: من الواضح في كلام عمر رضي الله عنه رحمه الله تعالى عدم جواز الصلح إذا تبين للقاضي وجه الحق، فيجب عليه أن يحكم به، ليوصل الحق إلى صاحبه، فيقيم العدل، ويمنع الظلم.

---

(١) المصدر السابق ١/٣٤.

(٢) المصدر السابق ١/٣٥.

(٣) الضياء للعوتبي ١٣/٢٦٨.

(٤) ذكره السمناني في روضة القضاة ٢/٧٦١.

(٥) ذكره وكيع في أخبار القضاة ١/٧٤، وانظر: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مادة قضاء ١/١١.

تطبيقات الضابط :

١- لو ادعى شخص على آخر دارًا، واستبان حقه وظهر بالبينة أو إقرار المدعى عليه، فليس للقاضي أن يردهما إلى الصلح بعد أن استبان الحق وظهر؛ لأن القاضي ليس له أن يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم[١].

٢- إذا ثبت القصاص على شخص بإقراره أو بشهادة الشهود، فليس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح؛ لأن القاضي ليس له أن يأمر بالصلح إذا ظهر الحق واستبان[٢].

استثناءات من الضابط :

١- إذا كانت الخصومة بين ذوي الأرحام يجوز للقاضي دعوتهم إلى الصلح ولو بعد ظهور الحق وثبوته، منعا من قطيعة الرحم[٣].

٢- لقاضي المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأمناء، ليفصلوا بينهم التنازع صلحًا عن تراض[٤]، وذلك لأن قاضي المظالم يحرص على المصالح العامة في المجتمع والأمة، أما القاضي العادي فيحافظ على الحق الخاص لصاحبه.

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص١٣١، ١٣٢.
(٢) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص١٣١، ١٣٢.
(٣) انظر هذه الاستثناءات في: مواهب الجليل للحطاب ٥/ ٨٠، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٣٥.
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٧٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٤

نص الضابط: لا يَمْلِكُ الْقَاضِي الْعَفْوَ وَالإِسْقَاطَ فِي الْحُدُودِ، وَيَمْلِكُهُ فِي التَّعْزِيرِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- إذا رفعت الحدود للإمام (القاضي) فلا شفاعة، ووجب الحد. (تكامل)[٢].

٢- حق الله لا يقبل الصلح والإسقاط، وحق العباد يقبل ذلك. (تكامل)[٣].

شرح الضابط:

الحدود جمع حد، وهو العقوبة المقدرة شرعًا حقًا لله تعالى، والحدود في أشياء سبعة، وهي: الردة، والحرابة، والزنى، والقذف، والسرقة،

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ١٥١، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٥٥، ٢٦٠.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية ص ٧٣، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "إذا رفعت الحدود للإمام فلا شفاعة".

(٣) القواعد والضوابط الفقهية ص ١٤٩.

والشرب، والبغي[١]، والتعزير: عقوبة غير مقدرة شرعًا، وإنما يترك شأنها لتقدير الحاكم.

قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: «والتعزير تأديب وإصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات»[٢]، وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حدَّ فيها»[٣]، وعدد ابن حرام رحمه الله تعالى الحدود ثم قال: «وأما سائر المعاصي فإن فيها التعزير فقط، وهو الأدب»[٤].

وإذا ثبتت الحدود أمام القاضي، فيجب عليه الحكم بالعقوبة المقدرة شرعًا، ولا يملك إسقاط ذلك؛ لأن الحد حق لله تعالى، فلا يملكه القاضي، ولا سلطة له في تغييره، ولا يحق له العفو عنه باتفاق الفقهاء، ومتى رفعت الحدود للحاكم فلا يجوز لمسلم أن يشفع فيها، ولا يقبل الحاكم شفاعة أحد فيها، كما صرح بذلك الضابط ذو العلاقة رقم (١)، أما إذا لم تبلغ الحدود السلطان، وكانت بين الناس، فيجوز فيها الشفاعة، والعفو، كما جاء في الضابط ذي العلاقة رقم (٢).

أما التعزير فإنه عقوبة وتأديب وإصلاح، ويملك الحاكم العفو فيه والإسقاط إن كان لحق الله تعالى، عندما يرى المصلحة في ذلك؛ لأن الأمر منوط إليه، وإلى تقديره، وقد تكون المصلحة في العفو والإسقاط حسب الحالات والأشخاص، أما إن كان التعزير لحق الأفراد، فلهم العفو والإسقاط متى شاءوا.

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٣٧٣، مسألة ٢١٦٤، مسألة ٢٢٩٦، لم يذكر ابن حزم البغي، وذكر بدله جحد العارية، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/٢٧١، وفيها: "وهذه الجرائم هي: الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق (الحرابة)، باتفاق الفقهاء، وكذلك الردة والبغي على اختلاف فيهما".

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢١٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٢/٢٢٦١.

(٤) المحلى ١١/٣٧٣، مسألة ٢٢٩٦، وانظر: عدم العفو عن الحدود في المنثور ٢/٢٠.

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النور: ٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر القاضي بإقامة الحد على الرجل والمرأة اللذين ثبت زناهما، لأنه سماهما زانيين، وأمر بعدم الرأفة بهما، مما يمنع القاضي من العفو والإسقاط.

٢- قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

وجه الدلالة: أن الشخص إذا سرق، وثبتت سرقته أمام القاضي، وسمي سارقًا، فيجب قطع يده، لأن الأمر للوجوب، وهو جزاء لعمله، ونكالاً له، وهو حق الله تعالى، فلا يمكن للحاكم إسقاطه.

٣- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ ثم قال الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

وجه الدلالة: يبين الله تعالى جزاء المحاربين المفسدين في الأرض، وأمر بإنزال العقوبة بهم، فلا يملك الحاكم العفو والإسقاط إلا إذا تابوا قبل القدرة عليهم.

٤- روت عائشة رضي الله عنها أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حب رسول الله ﷺ؟ فكلم رسول الله ﷺ، فقال: «أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم

قام فخطب، فقال: «يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[١].

وجه الدلالة: أنه لما ثبتت السرقة من المخزومية، وكلف قومها أسامة رضي الله عنه بالشفاعة لإسقاط العقوبة، أنكر عليه الرسول ﷺ ذلك، مما يدل على منع الحاكم من إسقاط الحد إذا ثبت عنده.

تطبيقات الضابط :

١- قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: ويجوز العفو عن التعزير، والشفاعة فيه، إذا كان لحق الله، فإن تجرد عن حق آدمي، وانفرد به حق السلطنة، كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير[٢].

٢- إذا شرب شخص الخمر أو النبيذ، وثبت ذلك عند الحاكم فإنه يجلده ثمانين سوطًا (عند الجمهور)، ويجب الحد بشرب القليل والكثير[٣]، ولا يجوز له أن يعفو عنه.

٣- إذا ثبتت السرقة بشروطها عند الحاكم وجب القطع[٤] ولا يجوز العفو.

٤- إذا ثبت الزنا بشروطه عند الحاكم، وجب الرجم أو الجلد والتغريب، ولا يقيم الحد إلا الحاكم[٥] ولا يجوز له إسقاطه.

---

(١) رواه البخاري ٨/ ١٦٠ (٦٧٨٨)، ومسلم ٣/ ١٣١٥ (١٦٨٨).
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٢٤.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٩٠.
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٩٦، ١٩٧.
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٩٦، ١٩٧.

٥- من قطع نسب آخر، أو اتهمه بالزنا، وليس له بينة على قوله، وثبت القذف أمام الحاكم، وجب عليه معاقبته بالجلد، ولا يسقط الحد ولا يعفو عنه[١].

استثناءات الضابط :

١- إذا ثبتت الحدود عند القاضي، وتاب المجرم توبة صحيحة، فقال الحنابلة في الأرجح عندهم، وبعض الحنفية وقول للمالكية وقول للشافعية، فيجوز للقاضي إسقاط الحد والعفو عنه، قياسًا على سقوط حد الحرابة قبل التوبة على المحاربين، ولعموم آيات التوبة وأحاديثها، ولتحقيق أثر العقوبة في الإصلاح والتهذيب عند التائب، وأيد ذلك ابن القيم رحمه الله تعالى، خلافًا للجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وقول للحنابلة، والظاهرية[٢].

٢- تقبل توبة المرتد بعد الحكم عليه بالقتل، وتسقط العقوبة عليه باتفاق، ويملك القاضي الإسقاط والإعفاء عنه[٣].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٩٨، ٢٠٢.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٧٢، البدائع للكاساني ٣/٩٦، الفروق للقرافي ٤/١٨١، تبصرة الحكام ٢/١٩٠، المحلى لابن حزم ص ٢٢١٤، المهذب للشيرازي ٥/٢١٠، ٤٤٦، المغني ٨/٢٩٦ (٢/٢٢٤٧) رد المحتار لابن عابدين ٣/١٥٤، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٧٨، ١٩٧، ٣/١٩، ٤/٣٩٨، التشريع الجنائي الإسلامي لعودة ص ٢٠٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٥٥٦٧.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٤/٣٨٦، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤/١٧٦٤، حاشية الدسوقي ٤/٣٥٤، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٣٩، الروضة للنووي ١٠/٧٦، ٦٢٤، الروض المربع للبهوتي ص٦٨٢، التشريع الجنائي الإسلامي ص ٤٥٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٥٥٥٩، ٥٥٧٠، المحلى لابن حزم ص ٢٠٦١، ٢٠٦٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٥

نص الضابط: خَطَأُ القاضي في بَيْتِ الْـمالِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- حصانة القاضي مكفولة[٢]. (أعم).

٢- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٣]. (أعم).

٣- لا عهدة على قاض[٤]. (أعم).

٤- القضاة أمرهم على السلامة[٥]. (أعم).

٥- خطأ القاضي في حقوق الله تعالى في بيت المال[٦]. (أخص).

---

(١) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ص٧٢٠ رقم ٨٧٣، ٣/١٢٩٦ رقم ٨٧٣.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٤٨.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩١، وانظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي ١/٥٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الذخيرة للقرافي ١/١٣٧، ١٣٨.

(٥) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٤٨، نظام الحكم في الشريعة والقانون لظافر القاسمي ص ٢٠٦، نقلا عن كتاب: "قضاة قرطبة" للخشني قال: "لأن القضاة أمرهم على السلامة".

(٦) روضة القضاة للسمناني ١/١٥٧.

شرح الضابط :

الخطأ: هو ما يصدر عن الإنسان من تصرفات لا يقصدها.

والمراد به هنا: الخطأ في الاجتهاد، وخطأ المجتهد موضوع[(١)].

وبيت المال هو المكان الذي تحفظ فيه الدولة أموالها، وتصرف منه نفقاتها، ويسمى خزينة الدولة، أو المصرف المركزي للدولة[(٢)].

وسبب الخطأ هو عدم العلم، فإن كان الخطأ في القول فلا إثم عليه في الآخرة، لقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٣)]، أي أسقط إثم الخطأ، وأما إن كان الخطأ في الفعل دون قصد ما آل إليه الفعل، كالخطأ في القتل أو الصيد، فإنه لا إثم عليه حينئذ؛ لأنه لم يقصده، وقد قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[(٤)]، ولا تجب العقوبة الجسدية، لكن يجب الضمان المالي كالدية والأرش والتعويض[(٥)].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن القاضي إذا وقع منه خطأ قولي في حكمه، أو فعلي في تنفيذ الحكم القضائي، فإن الأصل هو وجوب الضمان والتعويض على هذا الخطأ القضائي، لكن ليس على القاضي نفسه ضمان ولا تعويض، وإنما يتحمل بيت المال خطأه، ولذلك جاء الضابط «خطأ القاضي

---

(١) فتح القدير ٢٥١/٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الميسرة ٣٦٨/١.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وهو مروي من حديث غير واحد من الصحابة انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٤) رواه البخاري ٦/١ (١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٥١٥/٣، ١٥١٦ (١٩٠٧)/(١٥٥) من حديث أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) الموسوعة الفقهية الميسرة ٨١١/١.

في بيت المال» أي غير مضمون عليه[١].

فيتحمل بيت المال (أو الدولة) مسؤولية الأحكام التي يصدرها القضاة، والضمان الذي ينتج عنها، أو يترتب عليها، سواء في تنفيذ الحكم، أو في ضمان الأضرار المترتبة على أعمال القضاة إذا كانت مبنية على اجتهاد[٢].

والسبب في تحميل خطأ القاضي على بيت المال أنه موظف في الدولة، ويعمل لمصلحة الأمة والمجتمع، لذلك يستحق الحماية من منع التعرض له بسبب أحكامه، ومنع الأفراد من مخاصمته إلا عند الضرورة، فتتحمَّل الدولة مسؤولية الأحكام التي يصدرها إن وقع خطأ منه، وترتب عليها ضرر أو إتلاف، سواء كان الخطأ عن اجتهاد منه في إصدار الحكم أم كان الخطأ في تنفيذ الحكم؛ ولأن القاضي تابع للدولة، فتتحمل خطأه حسب مسؤولية المتبوع عن تابعه، ولو تحمل القاضي ضمان جميع أخطائه لناء بالحمل، وعجز عنه، وزهد في القضاء، وامتنع منه، فتضيع حقوق الناس، ويتعطل القضاء، وهو مفسدة عظيمة[٣].

قال الكاساني رحمه الله تعالى: «إنه لا يؤاخذ بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره، فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه العهدة»[٤].

وقال القرافي رحمه الله تعالى: «عدم تضمين الحكام (القضاة) ما أخطؤا فيه، لأنه إن تركوا لزهد الأخيار، واشتد امتناعهم، فيفسد حال الناس»[٥].

---

(١) وهو المادة ٨٤ من القانون المدني الموحد، انظر: جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٢/ ٧٣٠.
(٢) التنظيم القضائي للزحيلي ص ١٠٤، الضياء للعوتبي ١٥/ ٢٣٢.
(٣) فتح القدير لابن الهمام ٥/٥٣٣، روضة القضاء ١/١٥٦، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ص ١٠٣.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٦.
(٥) الفروق للقرافي ٢/٢٠٨.

ويلحق بذلك عدم مخاصمة القضاة؛ لئلا يستهان بهم أو يؤذوا بسبب قضائهم[١].

أما إن أهمل القاضي واجبه، أو قصر في عمله، أو تعمد الضرر لذاته، فإنه يكون ضامنا، كما سيأتي في استثناءات الضابط.

ويلحق بالقاضي في عدم تحمل ضمان الخطأ أمينه، قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: «أمين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه»[٢].

ولكن المالكية لم يطلقوا في ذلك، بل قالـوا: إذا أخطأ الإمام في القصاص فعلى عاقلته إن بلغ الثلث، وإلا ففي ماله، أي يضمن في ماله ما دون الثلث ويلزمه القضاء[٣]، وكذلك إذا أقر بالخطأ، قال ابن القاسم: ذلك على عاقلته إن كان الثلث فصاعدا، لأنه خطأ، وقال سحنون: في ماله، لأن العاقلة لا تحمل الإقرار، وقيل: ذلك هدر لا يحدد ذلك، فإلزامه يمنع الناس الولايات[٤] وهذا القول الأخير يتفق مع الضابط وقال القرافي رحمه الله تعالى: «وإن أقر القاضي بالعمد، أدب، وإن أخطأ في الأدب بمجاوزة القود أو الظلم، فحسن أن يقيد من نفسه تبرعا، تأسيًا برسول الله ﷺ والخلفاء، ولا يلزمه القود إلا في العمد، وما لزم عاقلته (في دية الخطأ)، فهو رجل منهم»، أي يشارك في دية الخطأ مع العاقلة[٥].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٩٦، ٧٠، ٧١، فقه القضاء للأردبيلي ١/٣٤٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٩.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٠/١٣٨، ١٤٢، ١٤٣، ويؤيد ذلك أن عمر رضي الله عنه سمع على امرأة شبهة فاستدعاها، وكانت حاملا فأسقطت، فسأل الصحابة، فقال علي رضي الله عنه: عليك ضمانها، وحمل الغرة على العاقلة، لأنه خطأ، وإن كان الإمام مالك يوجب دية الجنين في مال الجاني، بناء على أصله أن العاقلة لا تتحمل عنده إلا ما زاد عن ثلث الدية انظر: الحاوي ١٦/٢٢٢ ـ ٢٢٣، نيل المآرب للبسام ٢/٣٣٣.

(٤) الذخيرة ١٠/١٤٣.

(٥) الذخيرة ١٠/١٤٣، ١٤٤.

أدلة الضابط :

المعقول : أن القاضي معين للعمل نيابة عن الإمام، فهو تابع له، والتابع تابع، أي تابع للمتبوع، ويتحمل عنه خطأه، كالأب يسأل عن خطأ ولده، ورب العمل مسؤول عن خطأ العامل، والإمام (في بيت المال) مسؤول عن خطأ العمال والولاة والقضاة[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا رفع شخص دعوى دين على غائب، فحكم القاضي للدائن، ودفع له من مال الغائب، فحضر الغائب، وأثبت عدم الدين، فإنه يرجع الغائب على القاضي بالمال الذي حكم به للغير، ثم يرجع به على بيت المال[٢]؛ لأن خطأ القاضي في بيت المال.

٢- إذا أخطأ القاضي في الحكم، فحصل التلف، كأن يحكم بقتل في ردة، أو رجم في زنا، أو قطع في سرقة، فيلزمه الضمان، ولا قود عليه؛ لأنه مخطئ، وتجب الدية في بيت المال، وفي رواية على عاقلته[٣].

---

(١) الفوائد الجنية حاشية على شرح نظم القواعد الفقهية ١٠٥/٢، المادة ٢٧ مجلة الأحكام العدلية، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، المنثور للزركشي ٢٣٤/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٣.

(٢) المعيار للونشريسي ٢٢٦/٦.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣٤٩/١٥ ط/ محققة.

استثناءات من الضابط :

١ ـ إذا ثبت خطأ القاضي في الحكم، وكان المال المحكوم به قائمًا عند المحكوم له، يؤخذ منه المال، لأن الشيء قائم بعينه، ولا يضمن بيت المال[١].

٢ـ إذا أقر القاضي المعزول أنه قضى بتعمد الجور، وأنه جار وقضى بما لا يلزم لزمه ذلك في ماله وزالت عدالته، ويعزل إن كان واليًا، ويؤدب مع الضمان وإن كان معزولاً[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) فتح القدير ٥/٥٣٣، أدب القضاء للسروجي ص ٥٩٨.

(٢) روضة القضاة ١/١٥٧، الذخيرة ١٠/١٤٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٦

نص الضابط: حُكْمُ القاضِي لا يُحِيلُ الأُمُورَ عما هيَ عليهِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

١- حكم الحاكم لا يغير حقائق الأشياء[(٢)].

٢- حكم الحاكم لا يحل حراما، ولا يحرم حلالا على من علمه[(٣)].

٣- حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته[(٤)].

ضوابط ذات علاقة :

١- مبنى القضاء على الظاهر[(٥)]. (تعليل).

شرح الضابط :

إن حكم القاضي يعتمد في أساسه على أمرين: الحجج والبينات والأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القاضي، ثم على اجتهاد القاضي وتقديره لفهم القضية

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤١٦/١.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٥٥.

(٣) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٦٦/١، الذخيرة للقرافي ١٤٦/١٠، الضياء للعوتبي ٢٠٢/١٥، ٢٥/١١.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٥١٧/٢.

(٥) انظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

والنظر إلى الأدلة والبت فيها، وكل من الأمرين يحتمل الخطأ والتزوير ومخالفة الواقع الحقيقي للقضية، وهذا ما يسميه الفقهاء «الوصف الشرعي للحكم».

فإذا صدر الحكم القضائي، وكان موافقًا للحقيقة والواقع نفذ ظاهرًا وباطنًا باتفاق العلماء، لتطابق الحكم مع الحق وحقائق الأشياء، وكان المحكوم به حلالاً وطيبًا للمحكوم له، ويجوز أن يأخذه دون غضاضة أو حرج، بل له الأجر في المطالبة بحقه، والدفاع عنه وتحصيله، التزامًا بالحديث الشريف بالنهي عن إضاعة المال[1]، وأن الساكت عن الحق شيطان أخرس.

وإن كان الحكم مخالفًا للحقيقة والواقع، سواء كان بحسن نية، وخطأ، واجتهاد سليم، أم كان بسوء نية من المدعي، أو من البينات والحجج، أو من القاضي، ففي الأمر تفصيل:

أ ـ إذا كان حكم القاضي لا يحتمل الإنشاء، بل يقتصر على كشف الماضي حصرًا، كالملك المرسل (بدون بيان سببه) والميراث لأحد الورثة، فهنا اتفق الفقهاء على أن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه، ولا يغير حقائق الأشياء، وينبني على الظاهر، لأن القاضي ليس له ولاية الإنشاء في هذه الحالات، فالملك لابد له من سبب في الماضي، والميراث يعتمد على أسباب محددة مقررة، تولى الشرع بيانها للورثة حصرًا، وعلى ذلك يكون الحكم إن وافق الماضي فهو صحيح ظاهرًا وباطنًا، وإن خالف الحقيقة والواقع كان باطلاً، والأخذ به حرام حقيقة، ومن أخذه فإنما يأخذ الحرام والقطعة من النار، ويستحق العذاب.

ب- إذا كانت القضية مما تحتمل الإنشاء، بأن يكون للقاضي فيها ولاية

---

(١) روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ "نهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال" رواه البخاري ٥٣٧/٢ (١٤٠٧)، ومسلم ١٠/١٢ (٥٩٣).

الإنشاء كالعقود والفسوخ، ومنها الطلاق والنكاح والبيوع، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: قول جماهير الفقهاء في المذهب المالكي والشافعي والحنبلي والإباضي والظاهري وقول الصاحبين من الحنفية والأوزاعي وأبي ثور، وهو أن الحكم القضائي لا يغير حقائق الأشياء، ولا يحيل الأمور عما هي عليه، وأن الوصف الشرعي فيها لا يتغير بالحكم، فلا يحل الحرام، ولا يحرم الحلال، وإنما يقتصر أثره على الظاهر في الواقعة في الدنيا حسبما يتيسر للقاضي الاطلاع عليه، وليس للحكم اعتبار إنشائي، ويجري القضاء والحكم بحسب الظاهر، ولا يكلف القاضي والخصوم إلا بمقدار الإمكانيات البشرية، وإذا قصر القضاء، عن الوصول إلى الجوهر والحقيقة الكاملة، كالاعتماد على شهادة الزور التي تظهر الصدق وتبطن الكذب، أو الكتابة المزورة، أو اليمين الكاذبة الآثمة الحانثة الغموس، أو الإقرار الصوري، أو في حالة فقد الدليل كليًا، فحكم القاضي بالبراءة، فإن الحكم لا يغير حقائق الأشياء، ويبقى المحكوم له ظالما، وذمته مشغولة[1]، والضابط جار على رأي الجمهور دون غيرهم.

القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو أن حكم الحاكم يؤثر في الأشياء، ويصبح الحرام حلالاً بالحكم، والحلال حرامًا بالقضاء، وأن الحكم بمثل الحقيقة الواقعية بعد صدوره، وإن لم يمثلها في الماضي؛ لأنه

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٥، الذخيرة ١٠/١٤٤، ١٤٦، شرح الخرشي ٦/١٦٦، إيضاح المسالـك إلى قواعد مالك للونشريسي ص ٤٠٠، تبصرة الحكام ١/٦٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٩٧، المهـذب للشيـرازي ٥/٦٧٠، أدب القضاة لابن أبي الدم ٦/٢٠٢، الروضة للنووي ١١/١٥٢، وسائل الإثبات للزحيـلي ٢/٧٢٦، التنظيـم القضائي ص ٤٧٦، نيل المآرب للبسام ٢/٤٥٧، المغني ٢/٢٥١٧، الضياء للعوتبي ١٥/٢٠٣، ٢٠٤، المحلى ص ١٥٧٥ مسألة ١٧٩٣، الحاوي ٢١/١١.

بمثابة عقد أو فسخ، وهو إنشاء، وكل شيء قضى الحاكم فيه بالظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك، و إذا قضى بإحلال شيء فهو حلال، وله أدلة في ذلك، ولكنها لم تثبت عند التحقيق، ويشترط الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى لصحة الإنشاء ونفاذ الحكم ظاهرًا وباطنًا أن يكون الحاكم لا يعلم بكذب المدعي والشهود، وأن يكون المحل قابلا لذلك، بخلاف المرأة المحرمة أبدا، أو مؤقتا[١].

وخلاصة الضابط: أن حكم الحاكم، وإن كان لا يحل حرامًا، لكن قضاءه نافذ في الظاهر، ولكن لا يحل للمحكوم له ما حكم الحاكم به[٢].

أدلة الضابط:

١ - قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[البقرة: ١٨٨].

وجه الدلالة: أن أخذ أموال الناس بالإثم حرام وباطل ولو كان عن طريق القضاء، لأن حكم الحاكم لا يحيل الأمور الباطلة إلى صحيحة، ولا الأموال المحرمة إلى مباحة.

٢ - روت أم سلمة - رضي الله عنها قالت: جاء خصمان يختصمان في مواريث قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن (أفطن) بحجته من بعض،

---

(١) فتح القدير ٣٨٩/٢، ٣٩٠، ٤٩٢/٥، رد المحتار ٤٠٥/٥، روضة القضاة ٣٢٠/١، المبسوط ١٨٠/١٦، بدائع الصنائع ١٥/٧، وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤١٦/١، التنظيم القضائي ص ١٦.

(٢) الضياء للعوتبي ٢٠٣/١٥، ٢٠٥، ٢٥/١١.

فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار»[١].

وجه الدلالة: أن قضاء الرسول ﷺ لا يحيل الباطل إلى حق، ولا يغير حقائق الأشياء، ولا يحل حرامًا ولا يحرم حلالاً، ولا يزيل الشيء عن صفته، فمن حكم له رسول الله بشيء من حق أخيه فلا يحل له، ويكون قطعة من نار، وتؤدي بصاحبها إلى جهنم، وغيره من القضاة أولى.

تطبيقات الضابط:

١ - قال رجل لزوجته: أنت طالق من وثاق، أو سرحتك من اليد، أو فارقتك بجسمي، فإنها لا تطلق بحسب الظاهر؛ لأن كلامه اتصل بما يصرف اللفظ عن حقيقته، وصار الطلاق كناية وتقبل نيته[٢] ويبقى الأمر بينه وبين الله ديانة.

٢ - ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها، ولم يكن في نفس الأمر تزوجها، فشهد له شاهدان بأنه تزوجها، وحكم الحاكم بشهادتهما، فلا تحل له أصلاً عند الجمهور، وقال أبو حنيفة: حلت له ظاهرًا وباطنًا، وكذا الأمر إذا ادعت امرأة النكاح من رجل وأنكر، وأتت بشهود، وحكم القاضي لها[٣].

٣ ـ لو طلق الرجل زوجته ثلاثا، ثم ادعى أنها زوجته، وشهد له شاهدا

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٠ (٢٦٨٠) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) المهذب ٤/٢٩٣، الروضة ٨/٢٤.

(٣) أدب القضاء، لابن أبي الدم ص ١٦٨، العناية على الهداية للبابرتي ٥/٤٩٣، الذخيرة ١٠/١٤٥، الروضة ١١/١٥٢، المغني ٢/٢٥١٧، المهذب ٢/٥/٦٧٠، تبصرة الحكام ١/٧٦، المغني ٢/٢٥١٨ ط/ بيت الأفكار.

زور بذلك، وقضى القاضي بالزوجية، لا يحل له وطؤها، لا خلاف بين الجمهور وأبي حنيفة في ذلك؛ لأن الرجل يعلم حقيقة الأمر بالطلاق الثلاث، وحكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه، ولا يغير حقائق الأشياء[١].

٤ ـ ادعى شخص شراء عين من آخر، فأنكر، فأحضر المدعي شاهدي زور على الشراء، وحكم القاضي بذلك، فإن حكم الحاكم لا يثبت العقد، ولا يحيل الأمور عما هي عليه، ولا يحل للمشتري أخذ المبيع عند الجمهور، خلافا لأبي حنيفة[٢].

٥ ـ لو حكم القاضي بالإقالة بين المتعاقدين بشهادة زور، فلا ينفذ الحكم باطنًا عند الجمهور، وينفذ باطنًا عند أبي حنيفة[٣].

٦ـ شهد شاهدان بالزور عمدًا على رجل أنه طلق امرأته، فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما، ففرق ما بين الرجل وامرأته، ثم اعتدت، فإنه لا يجوز لأحد الشاهدين أن يتزوجها؛ لأنه عالم بأنه كاذب في شهادته، وحكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه عند الجمهور، خلافا لأبي حنيفة[٤].

٨ـ فسخ القاضي النكاح بين الزوجين لعيب شهدت به شهادة زور، فلا ينفذ الفسخ باطنًا، وتبقى الزوجية قائمة[٥].

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٩، فتح القدير ٥/٤٩٣.

(٢) فتح القدير ٥/٤٩٣، العناية على الهداية ٥/٤٩٢.

(٣) فتح القدير ٥/٤٩٣.

(٤) فتح القدير ٥/٤٩٣، تبصرة الحكام ١/٦٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٨، الذخيرة ١٠/١٤٥، الروضة ١١/١٥٣.

(٥) الروضة ١١/١٥٣.

استثناءات من الضابط :

لو شهد شاهدا زور لرجل أن هذه المرأة ابنتُه، ثبت نسبها منه ظاهرًا وباطنًا، وصار محرمًا لها، ووارثها، لأن الشهادة أثبتت النسب، والشرع يحتاط بإثبات النسب[١].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٧

نص الضابط: ما حَكَمَ به القاضي لا يجوزُ نقضُهُ ما لمْ يُخالِفْ كتابًا أو سُنَّةً أو إجماعًا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- إذا قضى القاضي فيما يسوغ فيه الاجتهاد فلا ينقض قضاؤه[٢].

٢- لا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية[٣].

صيغ ذات علاقة :

الاجتهاد لا ينقض بمثله[٤]. (متفرعة).

شرح الضابط :

الحكم: هو فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر من القاضي أو نائبه بحكم الله تعالى، مع الإلزام به، والقاضي: هو الحاكم الذي عينه الخليفة أو قاضي

---

(١) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٩٠٨/٢ رقم ٢٠٦٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥٦/٤١ بتصرف.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٧٥.

(٣) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥٠٣/٤.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦، المنثور للزركشي ٢٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

القضاة أو غيره ليتولى إقامة العدل، ومنع الظلم، ورد الحقوق إلى أصحابها، وفصل الخصومات، وإنهاء النزاعات بين الناس، وتطبيق الأحكام الشرعية.

والنقض لغة: من نقض الشيء نقضًا: أفسده بعد إحكامه، ونقض البناء هدمه، ونقض ما أبرمه فلان: أبطله، والنقض: ضد الإبرام[1].

والنقض اصطلاحًا: هو نقض الحكم، أي إبطاله إذا كان قد صدر مبنيًا على خطأ في تطبيق الشرع (أو القانون) أو تأويله، أو مشوبًا بخطأ جوهري في إجراءات الفصل، أو ببطلان في الحكم نفسه، وهو طريق طعن غير عادي في الأحكام النهائية للتحقيق من مطابقتها للشرع أو القانون، فهو طعن بالحكم أو القرار القضائي المعترض عليه لمخالفته للشريعة أو القانون، ويعرف في السنة بنقض قضاء القاضي[2].

ويجب أن يكون الحكم الذي يصدر من القاضي الذي تتوفر فيه الشروط، حاسمًا لموضوع النزاع، ونهائيًا بالنسبة للأطراف، ويوافق مصادر الشريعة، ويتمتع بالحجية الكاملة والقوة الكافية لتنفيذه، واستيفاء الحق المحكوم به.

ومنع نقض قضاء القاضي في المجتهدات ينحصر في الأحكام الماضية، فإذا تغير الاجتهاد في المستقبل من القاضي نفسه أو من غيره في مسألة جديدة، فيعمل بالاجتهاد الجديد، لقول عمر رضي الله عنه الآتي[3].

وإذا حكم القاضي بما يتفق مع القرآن والسنة والإجماع، أو كان الحكم معتمدًا على اجتهاد القاضي، فلا يجوز له أن ينقضه، ولا يجوز لغيره ذلك؛ لأن الاجتهاد الثاني لا ينقض الاجتهاد الأول الذي اقترن به الحكم، كما جاء في الضوابط ذات العلاقة.

---

(١) القاموس المحيط، مادة "نقض" ص ٥٨٩، المعجم الوسيط ٢/٩٤٧.

(٢) المعجم الوسيط ٢/٩٤٧، الموسوعة الفقهية ٤١/١٤٩، التنظيم القضائي للزحيلي ص ٤٨٠.

(٣) المنثور ١/٢٧، ٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٣٣.

أما إذا كان الحكم القضائي مخالفًا لكتاب الله تعالى، أو لسنة رسوله ﷺ الثابتة، أو للإجماع، فإنه يجب نقضه باتفاق المذاهب، وزاد بعضهم إذا خالف القياس الجلي، أو خالف القواعد الفقهية، وأضاف آخرون: إذا خالف المذاهب الأربعة، ولذلك قال بعضهم نظمًا.

[إذا قضى حاكم يومًا بأربعة فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص، وإجماع، وقاعدة ثم قياس جلي دون إبهام[(١)]]

قال القرافي وابن نجيم رحمهما الله تعالى: وما خالف القواعد الكلية، وما خالف المذاهب الأربعة مخالف للإجماع، لأن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة لانضباط مذاهبهم، وانتشارها، وكثرة أتباعهم[(٢)].

وإذا خالف حكم القاضي نصًّا في القرآن والسنة، أو إجماعًا، كان قضاؤه فاقدًا لأهم شروط الحكم القضائي الشرعي، ووجب نقضه، ولأن شرط الحكم بالاجتهاد عدم وجود نص، لأنه «لا اجتهاد في مورد النص»، وإذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط، ووجب نقض حكمه[(٣)].

وكذلك ينقض اجتهاد القاضي إذا خالف القياس الجلي وهو الذي قطع فيه بنفي الفارق بين الفرع والأصل، سواء كان أولويًّا أو مساويًا، وكذا إذا كان

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٢٥، ٢٣٧، شرح الكوكب المنير ٤/٥٠٥، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦١، المنثور ١/٢٦، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٠١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٢٢، ترتيب الفروق للبقوري ٢/٢٩٦، الموسوعة الفقهية ٤١/١٥٢، الموسوعة الفقهية الميسرة للندوة العالمية للشباب الإسلامي ٢/١٩٠٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٩، الفوائد الجنية ٢/٢٨.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/١٣٣، ١٣٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٣٧، الفوائد الجنية ٢/٢٢، ٢٨.

(٣) الموسوعة الفقهية ٤١/١٥٢.

الاجتهاد الثاني أجلى وأوضح من الأول، أو إذا تيقن القاضي الخطأ في الأول[١].

فإذا خالف الحكم نصًّا أو إجماعًا أو قياسا جليًّا، فإنه ينقض؛ لأننا تبيَّنَّا بطلانه[٢].

قال الفاداني المكي رحمه الله تعالى لجمع كل ما سبق:

[للنص والإجماع أو للأقيسة   أو خالف القواعد المؤسسة

وخلف ما عليه قول الأربعة   كالخلف للإجماع فانقض مَشرعه][٣]

أدلة الضابط:

١- روى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال: «كيف تصنع إن عرض لك القضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم يكن في سنة رسول الله؟» قال: أجتهد رأيي، ولا آلو، أي لا أقصر[٤].

وجه الدلالة: أن القضاء يتم أولاً بكتاب الله تعالى، ثم بسنة رسول الله ﷺ، ولا يجوز مخالفتهما، فإن لم يوجد فيهما حكم قضى بالاجتهاد، لأنه لا اجتهاد في مورد النص.

---

(١) المنثور ٢٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٦/١.

(٢) الفوائد الجنية ١٩/٢، الأشباه والنظائر للسبكي ٤٠٥/١.

(٣) الفوائد الجنية ٢١/٢، ٢٨.

(٤) رواه أحمد ٣٣٣/٣٦ (٢٢٠٠٧)، وأبو داود ٢١٥/٤ - ٢١٦ (٣٥٨٧)، والترمذي ٦١٦/٣ - ٦١٧ (١٣٢٧)، والدارمي ٥٥/١ (١٧٠)، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل.

٢- روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[١].

وجه الدلالة: أن القاضي إذا حكم بخلاف القرآن والسنة فينقض حكمه، ويرد.

٣- **الأثر**: لقي عمر رضي الله عنه رجلاً، فقال: «ما صنعت؟ قال: قضي علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال فما يمنعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو إلى سنة نبيه ﷺ لفعلت، ولكن أردك إلى رأيي، والرأي مشترك»، فلم ينقض ما قاله علي وزيد[٢].

٤- **الإجماع**: قال السيوطي رحمه الله تعالى: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، والأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، نقله ابن الصباغ، وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر، ولم ينقض حكمه، وحكم عمر في المشرّكة بعدم المشاركة، ثم بالمشاركة، وقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، وقضى في الجد قضايا مختلفة»[٣] (أي ولم ينقض حكمه السابق).

٥- **المعقول**: إن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الإجتهاد الأول، وأنه إذا فتح الباب لنقض الحكم الاجتهادي لأدى ذلك إلى أنه لا يستقر حكم، وفي ذلك مشقة شديدة، وأنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك الحكم، وهلم جرًا، وفي ذلك تسلسل، وضياع للحقوق، وتفوت مصلحة نصب الحاكم لعدم

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٣ (١٧١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ذكره ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ٢/٥٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٢٥، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، فإنه قال عن القاعدة: "ودليلها الإجماع".

الوثوق حينئذ بالحكم، وقد تَرجَّح الاجتهاد الأول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه أو بمثله[١].

قال الزركشي رحمه الله تعالى: «ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها»[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو تقدم خصمان إلى القاضي، فقالا: كان بيننا خصومة في كذا، وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان، فحكم بيننا بكذا، لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك، فالأصح المنع، ويمضي حكم الأول[٣].

٢- لو تنازع شخصان نسب لقيط، وليس لهما بينة، فألحقه القائف بأحد المتداعيين، وحكم القاضي بذلك، ثم رجع القائف وألحقه بالآخر، لم يقبل رجوعه بعد الحكم بإلحاقه، وكذا لو ألحقه القائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالثاني، لم يلحق به؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[٤].

٣- إذا حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، واختلفت فيها المذاهب، فحكم بقول أحد المذاهب، ثم عرضت على حاكم من مذهب آخر، فلا ينقض حكم الأول، كالحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس، وببطلان خيار المجلس، والعرايا، ومنع القصاص في ـ القتل ـ بالمثقل، والنكاح بلا ولي، وثبوت الرضاع بعد السنتين

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٦/١، شرح الكوكب المنير لابن النجار ٥٠٣/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٥، المنثور ٢٦/١، فقه القضاء للأردبيلي ٣١٦/١، الموسوعة الفقهية ١٥٣/٤١.

(٢) المنثور ٢٦/١.

(٣) المنثور ٢٧/١، الروضة للنووي ١٥٤/١١.

(٤) المنثور ٢٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٧.

أو بأقل من خمس رضعات، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وغير ذلك كثير[1].

استثناءات من الضابط :

لو أقام الخارج البينة، وحكم له القاضي بها، وصارت الدار في يده، ثم أقام الداخل بينة على ملك الدار، حكم القاضي له بها، ونقض الحكم الأول؛ لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد، وهذا هو الأصح عند الرافعي[2].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٤١١/١، الموسوعة الفقهية ١٥٨/٤١، هذا وقد علق الشيخ عبد الله الخنين على نكاح المتعة بقوله: "وهذا منكر لا يمكن إقراره لمخالفته للسنة الثابتة الناسخة للإباحة".

(٢) المنثور ٢٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٣٥، الفوائد الجنية ١٥/٢، الأشباه والنظائر للسبكي ٤٠٤/١.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٨

نص الضابط: حُكْمُ القاضِي نافِذٌ إلى حينِ عِلْمِهِ بعَزْلِهِ[١].

شرح الضابط:

يعتبر حكم القاضي نافذًا من حين تعيينه إلى حين علمه بعزله، ووسائل العلم بالتعيين والعزل تختلف من زمن إلى آخر، ومن جهة إلى جهة أخرى، ويتم العلم بتعيين الإمام للقضاة إما مشافهة، بتوجيه الكلام لهم إن كانوا في مجلسه، وإما بالكتابة إليهم إن كانوا غائبين عنه، وإما بالوسائل الأخرى، كإصدار القرار عن طريق وسائل الإعلام المعاصرة[٢].

قال الماوردي رحمه الله تعالى عن عقد تقليد القضاء: «فهو معتبر باللفظ مع الحضور، وبالمكاتبة مع الغيبة للضرورة، ولا يجوز أن يقتصر على المكاتبة مع الحضور لارتفاع الضرورة»[٣].

وإذا تم تعيينه، فإنه يبقى في منصبه، ويتمتع بالصفة القضائية حتى يعزله الإمام أو الخليفة في الحالات التي يجوز فيها العزل.

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٧/١٥ ط/محققة.

(٢) المهذب ٤٧٤/٥، الروضة للنووي ١٣١/١١، الذخيرة ٣٣/١٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٠، نيل المآرب للبسام ٤٤٣/٢، ٤٤٨، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٣٤.

(٣) الحاوي للماوردي ٧٣/٢٠، وانظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩١.

ويتم العلم بالتعيين أو بالعزل بالألفاظ الصريحة في التولية والعزل، كأن يقول الإمام أو من بيده سلطة التولية والعزل:

قلدتك القضاء، أو وليتك، أو استخلفتك، أو استَنَبْتك[1] هذا في التولية.

ويقابلها في العزل: عزلتك، أو أنهيت تعيينك، أو خلعتك من القضاء، وما ماثل ذلك[2].

وقد يتم العلم بالتعيين والعزل بالألفاظ الكنائية التي تحتمل أمرين، فيقترن بها ما يؤكد التعيين أو العزل، كأن يقول له: فوضت إليك القضاء، أو أسندته إليك، أو اعتمدت عليك في القضاء، أو عولت عليك، أو عهدت إليك بالقضاء، أو وكلت إليك القضاء، ويقابلها في حالة العزل: حجبت عنك القضاء، أو استعفيتك، أو رفعته عنك، وما شابه ذلك، مما يحتاج في الحالتين (التعيين أو العزل) إلى قرينة تبين المراد أنه أراد تعيينه أو عزله، مما لا يدع مجالاً للاحتمال، ويكون التقليد أو العزل بالكناية مع القرينة كالصريح، وفي وجه بعض هذه الألفاظ صريحة[3].

واختلف الفقهاء حالة الغياب في اشتراط الكتابة والإشهاد على التعيين أو العزل، أو الاكتفاء باستفاضة الخبر فقط؟ على قولين:

القول الأول: تشترط الكتابة والإشهاد، ولا يكفي استفاضة الخبر سواء كان البلد المعين به القاضي، أو المعزول منه، قريبًا أو بعيدًا، وهو قول عند

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩١، الحاوي ٧٣/٢٠، المغني ٢٥٣٨/٢، الروض المربع ص ٧٠٤، تبصرة الحكام ١٩/١، منار السبيل ٤٥٥/٢، كشاف القناع ١٧/١٥، ١٨ ط/ محققة.

(٢) فتح القدير ٤٥٥/٥، الحاوي ٤٠٦/٢٠، القواعد والضوابط الفقهية ص ٣٣.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٤، الذخيرة ٤٣/١٠، الروض المربع ص ٧٠٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٠، تبصرة الحكام ١٩/١، منار السبيل ٤٥٥/٢، كشاف القناع ١٩/١٥ ط/ محققة.

الشافعية؛ والقول الثاني عند المالكية، والأصح عند الحنابلة؛ لأن القضاء عقد من العقود التي لا تثبت بالاستفاضة كالإجارة والوكالة، بل لا بد من الكتابة، وهو ما جرى عليه الخلفاء، ولأن في ذلك سدًّا لباب المنازعات[1].

القول الثاني: تكفي الاستفاضة والإشاعة بالتعيين وهو قول الحنفية والأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة، ووجه عند المالكية، قال الماوردي: «وليس كَتْبُ العهد شرطًا في التقليد للقضاء»، وقال ابن قدامة: «ولأن الولاية تثبت بالاستفاضة»[2].

واستدلوا أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتابًا بتولية القضاء، ولم يكتب لمعاذ وعلي، واقتصر على وصيتهما، ولم يشهد، ولأن المراد من العهد أن يكون شاهدًا بما يضمنه من صفات التقليد وشروطه، ولأن الخلفاء لم ينقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم.

ونظرًا لتطوُّر العصر الراهن، فقد وجدت وسائل إعلامية معاصرة، مقروءة ومسموعة ومرئية وتسدُّ مَسدَّ الكتابة والإشهاد، وخاصة الوسائل الحكومية الرسمية التي تعدّ اللسان الناطق لولاة الأمر، فتكفي في العلم بالتعيين والعزل، وهو يتفق مع القاعدة الفقهية «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» لأن الغرض من العلم بالتعيين أو بالعزل هو التأكد والتيقن منهما، فإن توفرت أية وسيلة فإنها مشروعة للتعيين أو للعزل.

---

(١) المهذب ٤٧٥/٥، مغني المحتاج ٣٨٦/٤، الروضة ١٣١/١١، الذخيرة ٣٣/١٠، المغني ٢٥٠٩/٢، الحاوي ٧٥/٢٠، تبصرة الحكام ١٩/١، كشاف القناع ١٨/١٥ ط/ محققة.

(٢) فتح القدير ٤٥٣/٥، المهذب ٤٧٥/٥، الروضة ١٣١/١١، المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٦/٤، الحاوي ٧٥/٢٠، المغني ٢٥٠٨/٢، ٢٥٠٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٣، نهاية المحتاج ٢٤٩/٨، ٢٥٠، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣٠١/٤، الحاوي ٧٥/٢٠، تبصرة الحكام ١٩/١، المعيار ٥٧/١٠.

ولا يحق للقاضي أن يتولى القضاء إلا بعد علمه بالتعيين، فإن صدرت منه أحكام قبل ذلك فهي باطلة، لأنها صدرت في وقت لم يكن قد كلف بالقضاء.

وكذلك يبقى القاضي على عمله حتى يعلم بالعزل، فإن علم به ثم حكم بين الناس فأحكامه لاغية، لأنها صدرت بعد زوال ولايته[١].

أدلة الضابط :

١- عين رسول الله ﷺ بعض صحابته قضاة للفصل في قضية، ثم يعتزلون بعدها، منهم عمرو بن العاص[٢]، وعقبة بن عامر الجهني[٣]، وحذيفة بن اليمان العبسي[٤] رضي الله عنهم.

ووجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ عين بعض القضاة للنظر في قضية واحدة، ثم يعزلون بعدها، ولا ولاية لهم للقضاء على غيرها.

والآثار في تعيين القضاة من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كثيرة، وكان الخلفاء الراشدون يطلبون أحيانًا من الولاة في الأمصار تعيين القضاة الصالحين، وقد يطلبون من الوالي تعيين شخص بعينه[٥].

كما كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم يعزلون القضاة مشافهة، ويبينون لهم السبب[٦].

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩١، ٩٢.

(٢) المستدرك ٤/ ٨٨، سنن الدارقطني ٤/ ٣٠٢، طبقات ابن سعد ٤/ ٢٥٤.

(٣) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٥، سنن الدارقطني ٤/ ٢٠٣.

(٤) سنن الدارقطني ٤/ ٢٢٩، وانظر: تاريخ القضاء في الإسلام للزحيلي ص ٤٣، ٦٤.

(٥) تاريخ القضاء في الإسلام للزحيلي ص ٨٧، ٨٨، ٨٩.

(٦) الذخيرة ١٠/ ١٢٧.

تطبيقات الضابط :

١- قال ابن القاسم: «إذا عزل القاضي لا ينفذ شيء من أحكامه ـ أي الأحكام التي أصدرها بعد علمه بالعزل، واستوقف النظر فيها، لأن حكمه كلا حكم»[١].

٢- إذا كان العزل من المولي إشاعة ليقلد قاضيًا آخر، فحكم الأول بعد اعتزاله رد حكمه[٢].

٣- إذا حكم القاضي بعد عزله، غير عالم بعزله، نفذ حكمه في وجه كالوكالة، وهو الراجح عند الحنفية، والمالكية والشافعية، وهذا استثناء لأنه لم يعلم بالعزل، فيبقى قاضيًا حتى يعلم بالعزل[٣].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) الذخيرة ١٠/١٣٠.
(٢) الحاوي ٢٠/٧٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥.
(٣) أدب القضاء للسروجي ص ٦١٥، تبصرة الحكام ١/٦٩، كشاف القناع ١٥/٢٨ ط/ محققة، أدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٩٢، نهاية المحتاج ٨/٤٤٥، الروضة ١١/١٢٦، مغني المحتاج ٤/٣٨٢، الحاوي ٢٠/٤٠٦، ٤٠٧، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٦٥، نظام القضاء لزيدان ص ٨٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٤٩

نص الضابط: الإِنْفَاقُ بِأَمْرِ الْقَاضِي كَالإِنْفَاقِ بِأَمْرِ الـمَالِكِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- استدانة الزوجة بأمر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه[٢]. (متفرع).

٢- للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في كل موضع له ولاية الإجبار[٣]. (تكامل).

٣- أمر القاضي كأمر صاحب المال[٤]. (أعم).

٤- للقاضي ولاية النظر في مال الغائب[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط :

الإنفـــاق لغـة : من أنفق ماله: أنفده، والإنفاق: بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير[٦]، قال تعالى: ﴿قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّيٓ إِذًا

---

(١) الفرائد البهية لمحمود حمزة ص ١٩٠، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٨٦/٢.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٥/٤.

(٣) مجمع الضمانات لابن غانم ص ٢٨٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١٢/٢١.

(٥) المبسوط ١١١/٢١.

(٦) انظر: القاموس للفيروز آبادي، مادة "نفق" ص ٨٣٤.

﴿لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنفَاقِ﴾ [الإسراء: ١٠٠]، وقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

والإنفاق اصطلاحًا: هو بذل المال للحصول على منفعة مادية أو معنوية، دنيوية أو أخروية[١].

ومعنى الضابط: أن الأصل أن يتولى المالك إنفاق ماله في الوجوه الشرعية، وفيما أوجبه عليه الشرع، كالإنفاق على النفس والزوجة والقريب، والإنفاق على الدواب والأشياء، فإذا قصَّر، أو امتنع، أو غاب، أو تعذَّر منه الإنفاق بسبب من سائر الأسباب، فإن القاضي حينئذ يأمر بالإنفاق في هذه الوجوه التي يجب الإنفاق عليها من أموال المالك الأصلي، ويُعدُّ أمر القاضي بالإنفاق صحيحًا، وجائزًا شرعًا، حتى كأنه صدر من المالك نفسه، ويجب تنفيذ أمر القاضي بالإنفاق، من مال المالك، ويتحمل المالك نتيجة هذا الإنفاق[٢].

أدلة الضابط:

لأن للقاضي ولايةً عامة، فكان أمره فيما يستحق على المالك كأمر المالك نفسه[٣].

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٣٢٢.

(٢) انظر: باب النفقة في كتب الفقه المختلفة، منها: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣٢١، الشرح الصغير للدردير ٣/٢٦٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٥، المهذب للشيرازي ٤/٥٩٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٣٥، تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/١٣١، المغني لابن قدامة ٢/١٩٨٤، الروض المربع للبهوتي ص ٦١٨، المحلى لابن حزم ص ١٧٠٥ مسألة ١٩٢٣ وما بعدها.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٦٥.

تطبيقات الضابط :

١- لو أن رجلاً التقط شاة أو بعيرًا، فأمره القاضي أن ينفق من ماله في العلف، فأنفق، ثم ماتت، وأتى بعد ذلك صاحبها، كان له أن يرجع بما أنفق، لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك[١].

٢- إذا كان الزوج معسرًا، وللمرأة أخ موسر، أجبره القاضي على نفقتها، ثم يرجع الأخ على الزوج؛ لأنه أنفق عليها بأمر القاضي[٢].

٣- صبي صغير أبوه معسر، وله أم موسرة، فإن القاضي يأمر الأم بالنفقة على الصبي، ويكون ذلك دينًا على الأب، تأخذه منه إذا أيسر، لأنها أنفقت بأمر القاضي[٣].

٤- لا يفرق القاضي بين الزوجين لعجز الزوج عن النفقة، ويأمرها القاضي بالاستدانة عليه، بأن تأخذ الطعام على أن يقضى ثمنه من مال الزوج، ويمكنها أن تحيل رب الدين على الزوج، وأن ترجع بالدين على تركته إن مات: لأنه بأمر القاضي[٤].

٥- تسقط نفقة الزوجة عن مدة مضت لم ينفق عليها الزوج فيها إلا إذا سبق فرضُ قاض، فتجب لما مضى ما داما حَيَّيْنِ، ثم إن مات أحد الزوجين، أو طلقها قبل قبض الدين، سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر القاضي، فإنه لا يسقط؛ لأن استدانتها بأمر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه[٥].

---

(١) انظر: الفرائد البهية ص ١٩٠، الشرح الصغير للدردير ٤/ ٦٠٤.

(٢) انظر: أدب القضاء للسروجي ص ٢٦٣.

(٣) انظر: أدب القضاء للسروجي ص ٢٥٨.

(٤) انظر: فتح باب العناية لابن سلطان القاري ٢/ ١٩٥.

(٥) انظر: فتح باب العناية ٢/ ١٩٧.

٦- إذا كان الزوج غائبًا، ولم يترك لزوجته نفقة، أمرها القاضي بالاستدانة عليه، ويكون أمر القاضي بالاستدانة كالإنفاق من الزوج[١].

٧- إذا كان الزوج موسرًا، وامتنع عن الإنفاق، لم يثبت للزوجة الفسخ، لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم، فيأمرها أن تنفق من ماله[٢].

٨- من استأجر دابة، فأنفق عليها شيئًا بأمر القاضي لغيبة مالك الدابة، فللمستأجر أن يرجع بما أنفق على المؤجر مالك الدابة؛ لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك[٣].

٩- إذا أمر القاضي المرتهن أن ينفق على الرهن بسبب غيبة الراهن، فهو دين على الراهن (مالك العين)؛ لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك[٤].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) انظر: فتح باب العناية ٢/٢٠٠، المهذب ٤/٦١٧، تكملة المجموع ٢٠/١٦٨، الشرح الصغير للدردير ٣/٢٨٥، مغني المحتاج ٣/٤٤٢.

(٢) انظر: المهذب ٤/٦١٧، تكملة المجموع ٢٠/١٦٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٦/٥.

(٤) انظر: المبسوط ٢١/١١١، شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٧/٣١.

ضوابط باب الدعوى

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٠

نص الضابط: كلُّ ما صَحَّتْ إقامةُ الْـبيِّنَةِ عليه صَحَّتِ الدَّعْوَى به، وما لا فلا[١].

صيغ أخرى للضابط:

كل ما أمكن إثباته بالبينة سُمعت الدعوى فيه[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- الدعوى بالمجهول فاسدة[٣]. (عموم وخصوص).

٢- لا تسمع الدعوى على مالا يصح الإقرار به[٤]. (عموم وخصوص).

٣- الأصل عدم صحة الدعوى بما يستحيل ثبوته بالعرف والعادة[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٦، ونسبه ابن أبي الدم إلى الشيخ أبي علي السنجي، وقيده بدعوى الإقرار المجرد، الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٣٢.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٥.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٦/١٣٦، ١٤٣، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١١٤.

(٥) تبصرة الحكام ١/١١١.

شرح الضابط :

البينة لغة : من بان الشيء ظهر واتضح، والبينة الحجة الواضحة[١] والبينة اصطلاحًا: الدليل أو الحجة أو البرهان الذي يقدمه الخصم أمام القاضي لإثبات حقه، وهذا معناها العام، قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره»[٢]، ومعناها الخاص لدى معظم الفقهاء: هي الشهادة المثبتة للدعوى[٣].

والدعوى لغة : الزعم والطلب والدعاء والتمني[٤] والدعوى اصطلاحًا: إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره أمام القاضي[٥].

المعنى الإجمالي للضابط : هذا الضابط خاص بركن المُدَّعَى به من أركان الدعوى، ومفاده أن كل حق أو واقعة تصح إقامة البينة والدليل عليه أمام القضاء، ويكون مشهودًا به، أو محلوفًا عليه، أو ثابتًا بالكتابة وغيرها، فإنه يصح أن يكون مدعى به، ليطالب به المدعي، ثم يقيم عليه الحجة والإثبات، كما يصح العكس كذلك، وهو أن كل ما تصح الدعوى به، تصح إقامة البينة عليه، لأن محل الدعوى (المدعى به) هو نفسه محل البينة، ويشترط في محل الدعوى أن يكون مصلحة مشروعة، وأن يكون معلومًا، وأن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادة.

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة بين ص ١١٢ ، المعجم الوسيط ١/ ٧٩.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص ٢٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الميسرة ١/ ٣٩٤، نيل المآرب ٢/ ٤٦٥، منار السبيل ٢/ ٣٧٦.

(٤) القاموس المحيط، مادة دعو، المعجم الوسيط ١/ ٢٨٦.

(٥) فتح القدير ٦/ ١٣٧، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٦٤، المهذب للشيرازي ٥/ ٥٤٢، الحاوي للماوردي ٢١/ ٣٤١، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦١٣، نظرية الدعوى ص ٧٨، التنظيم القضائي ص ٢٩٤، المعتمد ٥/ ٤٣٤.

ولذلك كان كل ما أمكن إثباته بالبينة الشرعية صحت فيه الدعوى وسمعت، ومالا فلا، فلا تسمع دعوى بمجهول كأن يدعي على شخص شيئا ولا يبينه، ولا تسمع الدعوى بمستحيل، لأنه لا يمكن إقامة البينة عليه، فلا تسمع الدعوى به، وكذلك الدعاوى التي يقطع بكذبها، لعدم صحة البينة عليها، فإنها لا تسمع الدعوى بها.

وهذا الضابط نص عليه الشافعية، ويوافق عليه سائر المذاهب[١]؛ لأن محل الدعوى هو المدعى به، وهو الحق الذي يطالب به شخص من آخر، فإذا كان المدعى به لا يمكن إقامة الدليل عليه، ولا يمكن إثباته بإحدى البينات التي قررها الشرع، فلا تسمع الدعوى به؛ لأنها عبث وضياع للوقت؛ لأن القاضي لا يحكم للمدعي بالمدعى به إلا إذا أثبته أمامه في مجلس القضاء[٢].

وهذا ما أكدته الضوابط ذات العلاقة.

أدلة الضابط :

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من حضرموت ورجلا من كندة اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي

(١) فتح القدير ١٣٧/٦، ١٤١، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٢/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٤/٤، الفروق للقرافي ٧٢/٤، المهذب ٥٤٢/٥، الحاوي ٣٢٣/٢١، تبصرة الحكام ١١١/١، مواهب الجليل ١٢٤/٦، المغني لابن قدامة ٨٤/٩، البحر الزخار ٣٩٣/٤ ط/ ١٣٦٨هـ، نظرية الدعوى ص ٣٠٣، ٣٤٣، التنظيم القضائي ص ٣٠٢، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٣٥٥/١.

(٢) الموسوعة القضائية ٢٧١/٢٠ وما بعدها، وجاء في الموسوعة الفقهية: "لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بإلزام الحقوق برد الحق إلى صاحبه، ولا إلزام مع الجهالة" ثم قالت: "ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى، فإن كانت الدعوى مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها، لأنها لا تصح على المجهول، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها" المرجع السابق ٢٩٩/٢٠.

أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»[١].

٢- عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه، قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه»[٢].

ووجه الاستدلال من الحديثين: هو تقرير مبدأ صحة الدعوى في كل ما تصح إقامة البينة عليه، فالأرض المغصوبة في الحديث الأول تصح إقامة البينة عليها، بدليل أن النبي ﷺ سأله ذلك «ألك بينة» فتصح الدعوى بها، وسمع رسول الله ﷺ الدعوى بها.

وكذلك الحكم في البئر فتصح الدعوى بها، لأنه تصح إقامة البينة عليها، وقد قبل رسول الله ﷺ الدعوى، وطلب البينة.

ويقاس على هذين الحكمين غيرهما من كل ما تصح إقامة البينة عليه، فإنه تصح الدعوى به.

٣- ومن جهة العقل: أن محل الدعوى (المدعى به) هو نفسه محل البينة، وما لا يصح إقامة البينة عليه إما لكونه مجهولاً، والشهادة على مجهول لا تصح، فلا تصح الدعوى به، وإما لكونه ممتنعا حقيقة، فيقطع بكذب البينة عليه لاستحالته، فلا تصح الدعوى عليه كذلك، لأنها حينئذ تكون من باب العبث[٣] والشرع بعيد عن العبث.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/١٤٣ (٢٥١٥) ومواضع أخر، ومسلم ١/١٢٣ (١٣٨).

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/١٥٤، تكملة فتح القدير٧/١٤٧، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/١١٦، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦١.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى شخص على آخر، أنه قتل والده منذ عشرين سنة، وكان عمر المدعى عليه وقت الدعوى ست عشرة سنة مثلاً، فهذه الدعوى لا تسمع، لأنه لا يصح إقامة البينة عليها لتكذيبها للحس[1].

٢- لا تسمع دعوى النسب بما يكذب أصله، كما لو ثبت إقرار رجل بأنه من ولد العباس ابن عبد المطلب، ومات، فادعى ولده أنه من نسل علي بن أبي طالب، لأنه لا تصح البينة على ما يناقض ثابت النسب[2].

٣- دعوى المرأة النكاح، إن اقترن بها حق من حقوق النكاح، كصداق ونفقة وقسْم وميراث بعد موته، سمعت، وإن تمحضت دعوى الزوجية سمعت أيضًا على الأصح، لأنه تصح إقامة البينة على ذلك[3].

٤- ادعت امرأة على رجل أنه زوجها، وأنكر، فإن الحاكم يجبره على طلاقها أو يقر فيأخذه بحقها عند الإباضية[4].

٥- إذا ادعى شخص على آخر عقارًا، وذكر ما يميزه بذكر حدوده، وناحيته من البلدة الموجود فيها، صحت الدعوى به؛ لأنه يمكن إقامة البينة عليه، فتسمع فيه الدعوى[5].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٤/٦، تهذيب الفروق ١١١/٤، الفروع لابن مفلح ٤٦١/٦، منار السبيل لابن ضويان ص٤١٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٠.

(٣) الروضة ١٥/١٢.

(٤) الضياء للعوتبي ١٦٥/١١.

(٥) الموسوعة الفقهية ٣٠٠/٢٠.

٦- إذا ادعى شخص على آخر منقولاً قائمًا حاضرًا في مجلس القضاء، وأشار إليه، فتسمع دعواه؛ لأنه يمكن إقامة البينة عليه[١].

٧- إذا ادعى شخص على آخر قتلا، وأنه وقع عمدًا أو خطأ، سمعت الدعوى به، لأنه يمكن إقامة البينة عليه[٢].

٨- إذا ادعى رجل على آخر أنه ابنه، وهو أكبر منه سنًا، أو يستيقن الناس بالعرف أنه ليس ولده، أو يكذبه الشرع بأن يكون مشهور النسب، فلا تسمع الدعوى؛ لعدم إمكان إقامة البينة عليها، لتكذيب الحس، أو العرف، أو الشرع[٣].

٩- إذا ادعى مسلم ملك الميتة، أو الخمر، فلا تقبل الدعوى؛ لأنه لا يجوز للمسلم أن يمتلك الميتة والخمر، ولا يمكن إقامة البينة عليها[٤].

استثناءات من الضابط :

١- دعوى الحسبة تصح إقامة البينة عليها، ولا تصح الدعوى بها عند فريق من الفقهاء، لأنها شهادة حسبة، فهي حقوق لله تعالى، فلا يشترط فيها الدعوى، وإن قالوا: إن شهادة الحسبة تقوم مقام الدعوى، قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: «تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص، وفيما تمحض لله تعالى» وقال: «تقبل شهادة الحسبة بلا دعوى»[٥].

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠/٣٠١.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٠/٣٠٦.

(٣) تبصرة الحكام ١/١١٠ الموسوعة الفقهية ٢٠/٣٠٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٥٨، الحاوي للماوردي ٢١/٣١٩.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٦، ٢٨٥، حاشية ابن عابدين ٥/٣٩٢، بدائع الصنائع ٦/٢٧٧،=

٢- إذا قذف الزوج زوجته بالزنا، ولا بينة له، فتسمع منه دعوى اللعان، ويلاعن، ثم يطلب منها الملاعنة، وتصح الدعوى، ولو رفضت الزوجة الملاعنة[١].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

= القواعد الفقهية لآل الشيخ ٣٥٨/١، الإنصاف للمرداوي ٢٤٦/١١، كشاف القناع للبهوتي ٣٣١/٦.

(١) المحلى لابن حزم ٣٣١/٩، ٣٣٢ المسألة رقم ١٩٣٩، ١٩٤٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥١

نص الضابط: لا تَصِحُّ الدَّعْوَى إلا إذا رُفِعَتْ في وَجْهِ مَنْ يُعَدّ خَصْمًا[١].

شرح الضابط :

الخصم لغة : مِنْ خَاصَمَ مُخَاصَمَةً وَخِصَامًا: جادل ونازع فهو مخاصم وخصيم، والخصم والمخاصم، يستوي فيه المذكر والمؤنث، جمع خصوم، والخصومة الجدل[٢]، والخصم في الاصطلاح: هو المنازع في الحق المجادل فيه[٣]، ويشمل المدعي والمدعى عليه في الدعوى التي هي إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره أمام القاضي[٤].

والضابط جاء هنا مبينا لأحد شروط إقامة الدعوى، وهو أنها لا تصح إلا بين المتخاصمين(المدعي والمدعى عليه) فمن ليس خصما أصلا، أو كان خصما إلا أنه فاقد الأهلية (التكليف) فلا توجه إليه الدعوى ولا يكون مدعى عليه بذلك الاعتبار.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٦/٢١١.

(٢) القاموس المحيط، مادة خصم ص٩٩٤، المعجم الوسيط ١/٢٣٩.

(٣) الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٨١٠.

(٤) الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٨٦٠.

والمدعَى عليه في الواقع أقوى الخصمين، حيث يترجح قوله بالظاهر أو بأصل شرعي، أو بالعرف والعادة، أو باليد، وينفي استحقاق المدعي للمدعى به، وينكر دعواه، وإذا لم يقدم المدعي بينة، فيكون المدعى عليه مستحقًا بقوله من غير حجة كذي اليد، ويقبل قوله باليمين؛ لأن جانبه أقوى، وقوله يوافق الظاهر، والأصل أنه بريء الذمة حتى يثبت العكس، وهذا ما يميزه عن غيره، ولذلك كثرت الضوابط والمعايير لتمييزه خشية الالتباس بينه وبين المدعي، ولاقتصار تكليفه بالجواب واليمين، لقوله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»(١)؛ ولذلك بيَّن شريح القاضي رحمه الله تعالى أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه، بقوله: «وليت القضاء وعندي أني لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم إلي فيه، فأول ما ارتفع إلي خصمان أشكل عليَّ من أمرهما: من المدعي ومن المدعى عليه»(٢).

ولا يكون الشخص خصمًا في الدعوى إذا كان ممن لا يقبل قوله لو اعترف وصدّق المدعي، كالدعوى على الصغير والمجنون ومن ليس له تمييز، ولا المميز فيما لا يلزمه(٣).

أدلة الضابط:

روت عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت هند بنت عتبة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخذ سرًا، وهو لا يعلم، فهل عليّ شيء؟ فقال لها عليه الصلاة والسلام:

---

(١) رواه البخاري ٦/٣٥ (٤٥٥٢)، ومسلم ٣/١٣٣٦(١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٠٦، منار السبيل لابن ضويان ٢/٤٧٦، المبسوط ١٧/٩٦، نيل المآرب للبسام ٢/٤٦٥، التاج المذهب للعنسي الصنعاني ٤/١٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٣٩٥، فقه القضاء للأردبيلي ٢/٤٠.

(٣) روضة القضاء للسمناني ١/١٨٦.

«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

ووجه الدلالة: أن الزوج مكلف شرعا بالنفقة، فإذا ادعت زوجته عليه البخل والتقصير، ولم يوجد مانع الأهلية فيه، فإنه يكون خصمًا، فصحت الدعوى عليه، ولهذا حكم رسول الله ﷺ لهند بحقها في النفقة من مال أبي سفيان بالمعروف.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فتصح الدعوى؛ لأن كل واحد من الزوجين يعدّ خصما للآخر، حيث كلّ منهما يسكن في بيت الزوجية، وله يد واستعمال للأثاث والمتاع ويطالب بملكه[٢].

٢- إذا اختلف الزوجان في المهر، فادعت المرأة مطالبة الزوج بمهرها، صحت الدعوى، بحيث يكون الزوج مدعى عليه وخصمًا؛ لأن المهر يثبت للمرأة في عقد النكاح، ويجب على الزوج تسليمه، ولا تبرأ ذمته إلا بالتسليم، أو إقامة البينة على تسليمه للولي[٣].

٣- إذا ادعى شخص على آخر عينا في يده، صحت الدعوى، ويعد صاحب اليد خصمًا ومدعى عليه، وعلى المدعي البينة، ويقبل قول المدعى عليه بيمينه[٤].

٤- إذا ادعى شخص على آخر دينا في الذمة، وطالبه به، وحدده،

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٩ (٢٢١١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٣٨ (١٧١٤).

(٢) فتح القدير ٦/٢٠٩، حاشية ابن عابدين ٥/٥٦٣، تبصرة الحكام ١/١٠٧، الفروق ٣/١٤٨، الحاوي ٢١/٤٤٤، المهذب ٥/٥٦٩، المحرر في الفقه ٢/٢٢٠، المغني ٩/٣٢٠، المحلى ٩/٤٢٩، شرائع الإسلام ٢/٢٢٩، وسائل الإثبات للزحيلي ٢/٤٩٠.

(٣) فتح القدير ٦/٢٠٢، أدب القضاء للسروجي ص ٢٠٥.

(٤) تبصرة الحكام ١/١٠٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٦٠٣، الحاوي ٢١/٣٣٦، ٣٥٩، روضة القضاة ١/١٧٧.

صحت الدعوى، ويكون الثاني خصما ومدعى عليه، ويجبر على حضور الدعوى، والجواب عنها[1].

٥- إذا اختلعت المرأة من زوجها على مال، ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثا قبل وقوع الخلع، صحت الدعوى، وسمعت منها، ويكون الزوج خصمًا في الدعوى[2].

٦- لو أحضر شخصٌ آخرَ إلى مجلس القضاء، وقال الأول: لي على فلان الغائبِ دينٌ، وهذا وكيله، وغرضي أن أدعي في وجهه، وأنكر الحاضر الوكالة، لم تصح الدعوى على القول الأصح ولا يكون المنكرُ خصمًا، ولا تسمع دعواه عليه، لأن الوكالة حق للغائب، فلا تقام عليه الدعوى[3].

٧- لا تسمع الدعوى بدين على الميت إلا على الوارث أو الوصي أو الموصى له، لأن كل واحد من هؤلاء يعد خصمًا لوجوب أداء الدين قبل الوصية وتوزيع التركة على الورثة[4].

٨- إذا ادعى شخص عينًا في يد رجل، فقال صاحب اليد: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام بينة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي، لأنه أثبت ببينته أن يده ليست يد خصومة[5].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) فتح القدير ٦/١٥٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٢٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٧٢ ط/محققة، روضة الطالبين ١١/١٧٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٠، أدب القضاء للسروجي ص ١٣٦.

(٥) فتح القدير ٦/٢١٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٢

نص الضابط: كُلُّ مَن تَرَتَّبَ عَلَى إِقْرَارِهِ حُكْمٌ يَكُونُ بِإنكَارِهِ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى، وَإلا فَلا[١].

صيغ أخرى للضابط :

إن كان المدعى عليه لو أقر يصح إقراره فيترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصما في الدعوى[٢].

صيغ ذات علاقة :

من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته[٣]. (تكامل).

شرح الضابط :

الإقرار لغة : هو الاعتراف بالحق وإظهاره، لفظًا كان أو كتابة أو إشارة، ومنه القرار في المكان والاستقرار فيه إذا وقف، والإقرار: إثبات الشيء إما باللسان، وإما بالقلب، وإما بهما جميعا، فهو ضد الجحود والإنكار

(١) القواعد الفقهية لآل الشيخ ٧٢٩/٢، وانظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٣٤.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ١٢٥/٦.
(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/١.

والاضطراب والتنازع[١] والإقرار اصطلاحًا: إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه أمام القاضي[٢].

والإنكار لغةً: خلاف الاعتراف، وأنكره ونكره: جهله، ونكر الحق جحده[٣] والإنكار اصطلاحًا: هو نفي الشيء المدعى به أو المسؤول عنه، ويكون بالقول أو بالسكوت بغير عذر[٤].

وهذا الضابط معيار لمعرفة من يكون خصما في الدعوى ومن لا يكون كذلك.

وخلاصته: أن كل من ادعى على إنسان شيئا فهو مُدَّعٍ، فإن كان المدعَى عليه بحيث لو أقر بالمدعى به وصح إقراره وترتب عليه حكم وهو ثبوت الشيء المقر به، فإنه بإنكاره أيضًا يكون خصما في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه، أما إن كان لا يترتب على إقراره حكم، فإنه لا يكون خصما في الدعوى، وقد يقوم مقام كل منهما وكيل أو ولي أو وصي أو قيِّم؛ لأن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت في وجه من يعتبره المشرع خصما، ويجبره على الدخول في القضية، ليجيب بالاعتراف أو بالإنكار، فإن كان لا يترتب على إقراره حكم، فلا معنى لتوجيه الدعوى إليه[٥].

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٧٩٠/٢، لسان العرب لابن منظور ٨٤/٥، ٨٨، المصباح المنير للفيومي ٦٨١/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٥/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٥، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢٣٢، مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ٢٣٨/٢، المغني لابن قدامة ١٣٨/٥، شرح القواعد للزرقا ص٣٩٥، الضياء للعوتبي ٢٢/١١.

(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة نكر ص ٤٣٩.

(٤) الموسوعة الفقهية الميسرة ٣٢٤/١، قال النووي: "جواب المدعى عليه إقرار أو إنكار، فإن سكت وأصر على السكوت جعل كالمنكر"، الروضة ١٩/١٢.

(٥) انظر: القواعد الفقهية لآل الشيخ ٧٣٦/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٥٢/٦، الإنصاف للمرداوي ١٤٠/١١.

والخصم في دعوى العين من كانت هذه العين بيده، فإن لم تكن في يده، بل في يد غيره، فليس له أن يقرّ بها، فإن أقرّ بها فلا يكون إقراره ملزمًا لمن يحوز تلك العين المدعاة، بل الحائز لها، أو واضع اليد، إنما هو الذي يملك أن يقر بها، فهو الخصم في دعواها، فإن كان الحائز عرضيًا كالمستأجر والمستعير والمرتهن، فإنه يدفع الدعوى لتكون في مواجهة المالك[1].

والخصم في دعوى الدين من ثبت الدين في ذمته، ويقوم نائبه مقامه في الخصومة؛ لأن المدين إذا أقر بالدين تحمَّل نتيجة إقراره، وألزم به، فيترتب على إقراره حكم في دعوى الدين، فهو الخصم[2].

وفي سائر الدعاوى، غير العين والدين، كأن يكون المدعى به فعلا، أو قولا، أو عقدا، أو نسبًا، فالخصم هو الفاعل، والقائل، ومباشر العقد أو من قام مقامه، وكذلك من له شأن في الدعوى وينازع المدعي في حقه، ويمنعه من التمتع به، وفي دعوى النسب يكون الخصم من لو أقر بما ادعي عليه رتب الشرع على إقراره حكما، وصحت الدعوى عليه، وإلا فلا[3].

ولخصت مجلة الأحكام العدلية هذا الضابط، فقالت: «إذا ادعى واحد شيئا، وكان يترتب على إقرار المدعى عليه حكم على تقدير إقراره، يكون بإنكاره خصمًا في الدعوى، وإقامة البينة، وإن كان لا يترتب على إقرار المدعى عليه حكم إذا أقر، لم يكن خصما بإنكاره»[4].

---

(١) انظر: درر الحكام للملا خسرو ٢/٣٣٠، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٣٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٠٩، مواهب الجليل ٦/١٢٥، إعانة الطالبين للدمياطي ٤/٢٤١، الحاوي للماوردي ٢١/٣١٤ وما بعدها، مغني المحتاج ٤/٤٧٢.

(٢) نظرية الدعوى لمحمد نعيم ياسين ص ٢٩٤.

(٣) نظرية الدعوى ص ٢٩٧، ٢٩٨.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٣٤.

أدلة الضابط :

الدعوى ترفع من المدعي لتحصيل حق مسلوب، أورد اعتداء موجود، وعلى المدعى عليه الإقرار أو الإنكار، فإن أقر فيؤمر بتسليم المدعى به، أو الخروج من الاعتداء، وإن أنكر فالقاضي يطلب البينة التي لا تقام إلا على منكر، وبالتالي يكون خصما في الحالين، ومن لا يصح إقراره لا يصح إنكاره غالبًا، ولا يترتب عليه أي أثر، فلا معنى لخصومته[١].

تطبيقات الضابط :

١- لو قال شخص لآخر: إن رسولك فلانًا أخذ مني كذا لأجلك فأعطني ثمنه، كان المرسل خصما للطالب إذا أنكر؛ لأنه يكون مجبرًا على دفع ثمن المبيع لو أقر بشراء رسوله، إذ حقوق العقد تتعلق بالمرسِل، لا بالمرسَل، فيصح إقراره، بخلاف الوكيل، فإن أضاف العقد إلى نفسه كان هو الخصم وليس الموكل[٢].

٢- إذا ادعى شخص على آخر وصية أثناء حياته، فلا يكون خصمًا؛ لأنه لو أقر لا يترتب على إقراره حكم؛ لأن الشرع أجاز له الرجوع عن الوصية[٣].

٣- إذا باع رجل ملك غيره، وسلمه بدون إذنه، كان الخصم هو المشتري إذا طلب المالك استرداد العين؛ لأن المشتري وجب عليه الرد، أما إن أراد المالك تضمين البائع، سمعت الدعوى على

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٦، كشاف القناع للبهوتي ٣٣٣/٦.

(٢) انظر: نظرية الدعوى ص ٢٨٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٧٣٦/٢، ٧٥٧، درر الحكام لعلي حيدر ٢٠٠/٤.

(٣) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/١.

الغاصب البائع، وإن كانت العين في يد غيره؛ لأنه إن أقر لزم الحق، فإن أنكره كان خصمًا[١].

٤- إذا توفي شخص عن تركة فيها أعيان، وله ورثة، وأراد شخص الادعاء بعين من أعيانها كان الخصم له هو الوارث الذي في يده تلك العين؛ لأنه إن أقر حكم عليه بها[٢].

٥- إذا بيع عقار، واستلمه المشتري، وطلب الشفيع أخذه بالشفعة، كان المشتري هو الخصم؛ لأنه إن أقر لزمه تسليمها، وإن لم يتسلم المشتري كان الخصم كلاً من البائع والمشتري، لأن البائع هو واضع اليد، فيحضر من أجل التسليم، ولأن المشتري هو المالك[٣].

٦- إذا رفع شخص دعوى على مدين المدين، ليثبت الدين في مواجهته، ويستوفي من الدين الذي عليه لمدينه، فلا تسمع الدعوى؛ لأن مدين المدين لو أقر فلا يلزم بدفع الدين لدائن مدينه؛ لأن المدعى عليه ليس مدينا له، ولا نائبا عن مدينه في الخصومة، واستثنى الحنفية طالب النفقة فيجوز له رفع الدعوى على مدين من وجبت عليه[٤].

٧- إذا ادعى أحد على آخر بقوله: إن وكيلك بالشراء اشترى مني كذا، بإضافة العقد إلى نفس الوكيل، فادفع إليّ الثمن، فلو أقر المدعى عليه بشراء وكيله على هذا الوجه، فلا يكون مجبورًا بدفع الثمن

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٤٢، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٩٥/٢، نظرية الدعوى ص ٢٩٠.

(٢) انظر: البحر الرائق ١٩٧/٧، نظرية الدعوى ص ٢٩٠.

(٣) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٤٠/١، نظرية الدعوى ص ٢٩٠.

(٤) انظر: مجلـة الأحكام العدليـة، المادة ١٦٤٠، نظرية الدعوى ص ٢٩٥، درر الحكام لعلي حيدر ٢١٥/٤، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٧٥٥/٢.

للمدعي، ولذلك ففي حال إنكاره لا يكون خصما للمدعي، ولا تسمع تلك الدعوى عليه(١).

٨- من ادعى بعقار أو بمنقول على إنسان، فأنكر المدعى عليه، وقال: ليس هو لي، واقتصر عل ذلك، فلا تنصرف الخصومة عنه في الأصح، ويبقى مدعى عليه؛ لأنه لو أقر لقبل إقراره ويحكم به بموجب ظاهر يده الذي يفيد الملك لما معه، وينتصب خصما حينئذ، فهنا أنكر، ويبقى خصمًا(٢).

٩- إن الخصم في دعوى العين، عقارا كان أو منقولا، هو من كانت هذه العين بيده؛ لأنه هو الذي يمكنه الإقرار، ويترتب على إقراره حكم في حال ثبوته، وأما غيره فليس له الإقرار بشيء من ذلك، فكان صاحب اليد على العين خصما في الدعوى(٣).

١٠- إذا غصب أحد فرسا لآخر، وباعه لشخص ثالث، وأراد صاحب الفرس استردادها، فيدعي على الشخص الذي هو صاحب اليد على الفرس، ولا يدعيهـا على الغاصب؛ لأنه لو ادعاها على الغاصب فلا يمكن إجراء الحكم عليه؛ لأن المال المدعى به لم يكن تحت يده(٤).

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤/٢٠٠، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٧٣٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٧٠، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٤٩.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٥٦٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٠٩، نهاية المحتاج ٨/٣٤٩، كشاف القناع ٦/٣٤٢، ٣٤٥.

(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤/٢٠٥.

استثناءات من الضابط :

١- إن الولي والوصي والوكيل ينوبون عن المدين في الدعوى، ويكون كل منهم خصما في الدعوى والجواب عنها، وإن لم يترتب على إقرارهم حكم[١].

٢- لو ادعى شخص بعقار أو بمنقول على إنسان، فقال المدعى عليه: ليس هو لي، وإنما هو لرجل غائب يعينه، فالأصح عند الشافعية وبه قال الأكثرون: تنصرف الخصومة إلى الغائب، ولا يكون الأول مدعى عليه ولا خصما في الدعوى استثناء، مع أنه لو أقر ترتب على إقراره حكم، وكذا قال الحنابلة[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) انظر: نظرية الدعوى ص ٢٩٥، درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٠، نهاية المحتاج ٨/٣٤٩، كشاف القناع ٦/٣٤٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٣

نص الضابط: مَنْ يَتَوَقَّفُ إِثْبَاتُ حَقِّهِ عَلَى شَيْءٍ كَانَ خَصْمًا فِي إِثْبَاتِ ذَلِكَ الشَّيْءِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- من يكون خصما في إثبات الحكم يكون خصما في إثبات سبب ذلك الحكم[٢].

٢- من ادعى لنفسه شيئًا لا يتوصل إلى إثباته إلا بإثبات شيء آخر، ينتصب خصما في إثبات ذلك الشيء الآخر[٣].

صيغ ذاتُ علاقةٍ:

١- الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها[٤]. (أصل).

---

(١) مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما لأحمد نصر الجندي ص١١، ٤٣٦، شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها للأستاذ أحمد قمحة بك وعبد الفتاح السيد بك ص٢٨٥-٢٨٨.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٥/٢٠.

(٣) مبادئ القضاء الشرعي ص ٤٣٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩٢/٩، ٤٥/٢٠، ٣/٢٢، ١٠٦/٢٥، ١٧٤/٢٦، شرح السير الكبير له ٥٦٢/٢، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١٤٢/٢، فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٦٢/٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣٦٥/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٤٦/٢، ٤٧.

٢- للوسائل أحكام المقاصد[١]. (أصل).

٣- ما لا يتوصل إلى المقصود إلا به، يكون مقصودا[٢]. (أصل).

٤- ما لا يتوصل إلى المستحق إلا به، يكون مستحقا[٣]. (أصل).

٥- من كان خصما في إثبات الملك لنفسه، كان خصما في إثبات سببه[٤]. (فرع).

٦- من كان خصما في إثبات إزالة يده، يكون خصما في إثبات سبب الإزالة[٥]. (فرع).

شرح الضابط :

الخصم لغة: المجادل والمنازع، وهو من يَقصِد إيجابَ حقٍّ على غيره[٦]، والمراد بالخصم هنا المدَّعِي، وهو أحد طرفي القضية الذي لا يشهد

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ٥٣/١، إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٨/٣ وما بعدها، الموافقات للشاطبي ٨/٢ وما بعدها، وانظر في الفروع: فتاوى تقي الدين السبكي ٣٤٢/٢، حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب ٤١٨/١، فتاوى الرملي ٣٩/٤، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "وسيلة المقصود تابعة للمقصود".

(٢) المبسوط للسرخسي ٧٤/٤، ٢٠/١٤، ٥٨/٢٤، وفي معناها قول السرخسي: (ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به، يكون مقصودا)، المبسوط ٣١/١٧، قواعد المقري ٣٩٣/٢، القاعدة رقم ١٤٤، وانظر أيضًا: البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به يكون مستحقا".

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠٣/١٥، ويقول السرخسي أيضًا: (ما لا يتوصل إلى إقامة المستحق إلا به، يكون مستحقا)، المبسوط ٢٧٠/٣٠.

(٤) المبسوط للسرخسي الموضع السابق.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٤/٩-١٤٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٩/١٧، وانظر أيضًا: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي الأسيوطي ٣٩٥/٢، تكملة المجموع شرح المهذب للشيخ المطيعي ٢٠٥/٢٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٠٤/٦.

له الظاهر، ولا يملك اليد على موضوع اليد، وهو المطالب بإظهار البينة على دعواه؛ من الشهادة، أو غيرها من وسائل الإثبات[١].

والقاعدة العامة في تحديد طرفي الدعوى القضائية أن يقتصر حق الترافُع، وطلبِ إقامة الدعوى على طرفي الخصومة المباشِرَيْنَ المدَّعِي والمدَّعَى عليه، واحدا كان كلٌّ منهما أو متعدِّدًا، كما يقتصر أثر الحكم الذي يصدر في القضية على المتداعيينِ، دون أن يكون له مساس بحق غيرهما.

إلا أن دائرة الدعوى قد تتسع في بعض الأحيان، فتتناول غير طرفيها المباشِرَيْنِ؛ ممن يكون له تعلق بموضوع الدعوى، لكن بطريق غيرِ مباشِرٍ؛ كأن يترتب على الحكم في الدعوى ثبوت حق يبني عليه هذا الطرف الثالث إثبات حق له، أو رفع دعوى قضائية أخرى بناء على هذا الحكم، ويصبح هذا الطرف الثالث خصما في الدعوى مضافا إلى طرفيها المباشرين، ويطلق عليه في الاصطلاح القانوني اسم: «الخصم الثالث»[٢]؛ فإذا ما تعدت الخصومة إلى شخص، وكان لها تأثير في حقوقه، فلا بد من إدخاله طرفا فيها[٣].

مثال ذلك: دائن الوارث الذي لا يَتَوَصَّلُ إلى حقِّه إلا بإثبات وفاة المورث، ومقدار نصيب الوارث المدين له من تركة المورث، فيكون هذا

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٠٢٢، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص٥٣.

(٢) شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها ص ٢٨٥، وهذا الخصم الثالث الذي تسمع دعواه فيما كان سبيلا إلى إثبات حقه بطريق غير مباشر، قد يكون طرفا مستقلا في إقامة الدعوى، ويسمى هذا النوع من الدعاوى بقضايا التدخل الاستقلالي، وقد يكون تدخله بالتبعية، عندما يدخل طرفا في دعوى قضائية مسموعة بالفعل، تعزيزا لأحد طرفيها، لارتباط مصالحه وحقوقه بالحكم لصالح هذا الطرف الذي يدعمه، ويسمى هذا النوع من التدخل بالتدخل التبعي انظر: شرح لائحة الإجراءات الشرعية ص ٢٨٧-٢٨٨.

(٣) انظر: مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما لأحمد نصر الجندي ص٤٣٧.

الدائنُ خصما في دعوى إثبات وفاة المورث، وتحقيق الوراثة؛ ونصيب الوارث المدين من التركة، ويحق لهذا الدائن أن يثبت هذه الأمور بالبينة[1].

أدلة الضابط :

١- أن الأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها، ومنها القضاء؛ فإنه لا يراد لعينه؛ بل لكونه سببا لإيصال الحقوق إلى أصحابها، ودخول الطرف غير المباشر (الخصم الثالث) في الدعوى سبب للوصول إلى حقه، فكان جائزا.

٢- أن ما لا يتوصل إلى المقصود إلا به، يكون مقصودا، والمتداعيان يترافعان لدى القاضي لتحصيل مقصودهما من الحصول على الحقوق، وإثبات المستحقات، ويحاول كل واحد منهما أن يقدم من الأدلة ما يثبت حقه، ومثلهما ولا يختلف عنهما من توقف حقه على إثبات حكم آخر، ليس هو طرفا فيه، فما دام لا يستطيع أن يتوصل إلى حقه إلا من خلال التخاصم في ذلك الشيء؛ جاز أن يكون خصما في إثباته.

٣- أن المقصود الأكبر في القضاء إيصال الحق إلى مستحقه، فإذا منع من توقف حقه على إثبات ما هو أجنبي عنه عن الترافع لإثبات حقه، كان في هذا المنع فوات المقصود من القضاء، وإنما الأمور بمقاصدها.

تطبيقات الضابط :

١- لو ادعى عينا في يد إنسان أنها له اشتراها من بائع غائب، وأقام البينة على ذلك، قبلت بيِّنَتُهُ حتى إذا حضر الغائب وأنكر البيع، لم يلتفت

---

(١) انظر: مبادئ القضاء الشرعي ص٤٣٦، نقلاً عن الفتاوى الأنقروية ٢/٣٦٦.

إلى ذلك ؛ لأنه لما كان خصما في إثبات الملك لنفسه، كان خصما في إثبات سببه[١].

٢- إذا وكل رجلٌ رجلا بقبضِ حقٍّ له في دارٍ أو بقسمةٍ، أو بخصومةٍ، فجحده ذو اليد، فله أن يخاصم، ويقيم البينة على حقه؛ لأنه وكله بالخصومة نصًّا، ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل، ولا إلى قبض حقِّه إلا ببينة، فكان خصما في إثباته ليحصل مقصود الموكل[٢].

٣- لو كانت الوديعة دارا، وهدم رجلٌ بعضَها، كان الوديع وكيلا بالخصومة في ذلك بمنزلة المودِع؛ لأن الهادم استهلك شيئا مما في يده، وقد أُمِرَ بحفظه، وحفظ الشيء بإمساك عينه حال بقائه، ولا بدل له عند استهلاك العين، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بأن يخاصم المستهلك؛ ليسترد؛ فكان خصما في ذلك[٣].

٤- إذا كان عند رجل أمانة من وديعة، أو عارية، أو بضاعة، فغصبها منه غاصب، فهو خصمه فيها عند الحنفية؛ لأن المودَع مأمور بالحفظ من جهة المودِع، ولا يتأتى له الحفظ إلا باسترداد عينه من الغاصب، أو استرداد قيمته بعد هلاك العين؛ ليحفظ ماليته عليه، فكان كالمأمور به دَلالة، وفي إثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ؛ لأن الغاصب إذا علم أن المودع لا يخاصمه في حال غيبة المودع تجاسر على أخذه؛ فلهذا كان الوديع فيه خصما[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٤٥.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٩/١٢.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٣١.
(٤) المبسوط للسرخسي ١١/١٢٤، ١٢٥.

٥- إذا غاب الرجل عن أهله، وله مال في يد أمين عليه أو مدين له به، وهذا الأمين أو المدين يعترف بالمال وبالزوجية، فَرَضَ القاضي في ذلك المالِ نفقةَ زوجة الغائب وأولادِه الصغار ووالديه، فإذا جحد الأمينُ أو المدينُ الزوجيةَ، تُسمَع دعوى الزوجة لإثبات الزوجية، لأنها تدعي حقًّا فيما في يده من المال بسبب؛ فتكون خصما في إثبات ذلك السبب[1]، مع أن دعوى إثبات الزوجية ليست موضوع الخصومة، لكن لما كان الحكم لها بالمال متوقفا على إثبات الزوجية، سمعت دعواها بالزوجية.

٦- إذا كانت الدعوى مقامة من زوجة؛ تطلب من زوجها قيمة النفقة، فمن حق من أقرض الزوجة قيمة النفقة أن يحضر ويعزز دعواها؛ لارتباط مصلحته بالدعوى؛ لاحتمال أن الحكم الذي سيصدر فيها يكون له مساس بحقوقه[2].

٧- إذا أقيمت الدعوى من أحد الورثة على موصًى له، وكان موضوع الدعوى بطلانَ الوصية، فلدائن الميت أن يؤيد الوارث في دعواه؛ لأن الحكم بإبطال الوصية طريق إلى تحصيل حقه من التركة، ومن الجهة الأخرى يحق لدائن الموصَى له أن يعمل على تأييد الوصية؛ توصلا إلى تحصيل دينه[3].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ١٩٧/٥، ١٩٨، فتح القدير ٤٠٣/٤.

(٢) انظر: شرح لائحة الإجراءات الشرعية ص٢٨٦.

(٣) انظر: شرح لائحة الإجراءات الشرعية ص٢٨٥-٢٨٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٤

نص الضابط: لا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَلا الإِنْكارُ لَها إلا مِن جَائِزِ التَّصَرُّفِ، أَوِ الْـمَأْذُونِ لَهُ بِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف[٢].

شرح الضابط:

التصرف لغة من صرف الأمر: دبره ووجهه، وتصرف في الأمر احتال وتقلب فيه، وتصرف لعياله اكتسب[٣]، والتصرف اصطلاحا: هو ما يصدر عن البالغ العاقل بإرادته من أفعال يترتب عليها أثر شرعي، ومطلق التصرف: هو البالغ العاقل الذي لم يَمنع عن صدور أفعاله التي تترتب عليها الأحكام عارضٌ من عوارض الأهلية كالجنون والعته والحجر والمنع لطارئ.

والدعوى أحد التصرفات التي يرتب عليها الشرع أحكاما، ولها أركان، منها المدعي والمدعى عليه، عند الجمهور، ولذلك يشترط في أطراف الدعوى أن يكون كل منهما بالغًا عاقلاً رشيدًا، أي أهلا لرفع الدعوى والجواب عنها،

---

(١) الروض المربع للبهوتي ص ٧١٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٣٢، القواعد الفقهية لآل الشيخ ١/ ٢٩٩.

(٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة صرف، المعجم الوسيط ١/ ٥١٣.

والقيام بإجراءاتها، فلا تصح الدعوى من الصغير والمجنون، ولا تصح الدعوى عليهما؛ لأن الدعوى تصرف شرعي تترتب عليه آثار ونتائج شرعية، فيشترط فيها ما يشترط في التصرفات الشرعية.

أما غير الأهل فيقوم عنه وليه أو وصيه في رفع الدعوى، أو الجواب عنها[١].

أدلة الضابط:

١- روى علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[٢].

ووجه الاستدلال: أن القلم، وهو التكليف والقيام بالتصرفات المعتبرة شرعا والتي منها قيام الدعوى لا تجري على الصبي والمجنون ومن في حكمهما.

تطبيقات الضابط:

١- إذا بلغ اليتيم ورشد صح له رفع دعوى على الوصي ليطلب ماله الذي له تحت يد الوصي[٣] وأما في حالة عدم بلوغه فلا تصح منه الدعوى؛ لأن الدعوى لا تصح إلا من جائز التصرف، والصبي لا تصرف له شرعا.

٢- إذا طالب صاحب الوديعة، البالغ العاقل، برد الوديعة من المودع

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٩١/٧، درر الحكام للملا خسرو ٣٣٠/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٥/١، ١١٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٠٧/٤، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٧/٤، ط/ قديمة، شرائع الإسلام ٢٢٢/٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٩٠، ٢٠٧، المدخل الفقهي العام ٣٧٩/١، المنثور للزركشي ٥٣/٢.

(٢) رواه أحمد ٤٤٣/٢-٤٤٤، ٤٦٠ (١٣٢٨) (١٣٦٢)، وأبو داود ٨٤/٥ (٤٤٠١) واللفظ له، والترمذي ٣٢/٤ (١٤٢٣)، ورواه النسائي في الكبرى ٤٨٧/٦ (٧٣٠٣) ح وقال الترمذي: حسن غريب.

(٣) انظر: تبصرة الحكام ١٠٧/١.

عنده فالدعوى صحيحة[١] لوجود شرط اعتبارها وهو التكليف.

٣- لا تصح دعوى المجنون الذي لا يعقل، سواء كان مدعيًا أم مدعى عليه[٢]؛ لأن الدعوى لا تصح إلا من جائز التصرف، والمجنون لا تصرف له شرعا.

٤ - يجوز للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوى، وأن يكون مدعى عليه عند الحنفية، لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي المميز الذي أذن له وليه بالتصرف[٣]؛ لأنه باجتماع التمييز والإذن من الولي صار في حكم جائز التصرف، فصحت منه الدعوى.

٥- تصح الدعوى من السفيه عند المالكية، وأكثر الشافعية؛ لأن له أهلية أداء كاملة؛ لأن الحجر يقتصر على تصرفاته، أما الدعوى فهي مطالبة بحق، أو رد اعتداء، وهي من المنافع المحضة، وكذا عند الحنفية؛ لأنهم لا يقرون الحجر على السفيه بعد الرشد، ومنع ذلك الحنابلة وبعض الشافعية؛ لأنه لا قول له في المال، ولا يصح إقراره ولا تصرفاته كالدعوى[٤].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ١/١٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٦/٢٢٢، البحر الرائق ٧/١٩١، نهاية المحتاج ٧/٣٨٨

(٣) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٧/٣٥٧/٣٥٨، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٣، درر الحكام للملا خسرو ٢/٣٣٠، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦١٦، نظرية الدعوى ص ٢٧٤، التنظيم القضائي ص ٣٠٠ وتصح الدعوى من الصبي، وإن كان محجورا عليه، عند المالكية، ولا يشترطون إذن الولي، لأن المدعي إما أن يربح الدعوى، وهذا نفع محض، وإما أن يخسر الدعوى فلا يترتب عليه حكم انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/١٢٧، حاشية الدسوقي ٤/٢٠١، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/١٣٦.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٢٠١، شرح الزرقاني على خليل ٧/١٣٦، روضة الطالبين للنووي ٧/٢٣٢، مغني المحتاج ٤/١٠٩، كشاف القناع ٦/٣٩٦، الفروع لابن مفلح ٦/٤٦٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٥

نص الضابط: الأصلُ أنَّ الدَّاخِلَ - ذَا اليدِ - هو الْـمُدَّعَى عليه في الدَّعْوى[١] .

صيغ ذات علاقة :

البينة على المدعي واليمين على من أنكر[٢]. (أصل).

شرح الضابط :

يلقب من كانت العين المتنازع فيها(محل الدعوى) تحت يده: (الداخل)، وهو المدعى عليه كما يلقب أيضًا المدَّعي بـ (الخارج)، وهو الذي يدعي حقه في العين التي ليست بيده[٣].

وخلاصة الضابط: أن وضع اليد على العين المتنازع فيها قرينة ظاهرة

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٤٦/٦، ١٥٦، ١٥٧.

(٢) هو نص حديث نبوي رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه، وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤)، وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: "لكن اليمين على المدعى عليه"، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه".

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١٠٢/٢٠، المغني لابن قدامة ٥١٤/٥، الذخيرة للقرافي ١١/١١، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٨٧/٣.

وقوية على ملك العين لمن هي في يده، تثبت لصاحبها حق التصرف والانتفاع بها، فيكون (مدعى عليه) في الدعوى أمام القضاء، ويكون خصمه الذي يدعيها (مدعيا) مخالفًا قولُه الظاهرَ، وعليه عبء الإثبات لحقه، وإلا قبل قول صاحب اليد مع يمينه، ويحكم له القاضي(١).

ولذلك قالوا: تقدم بينة الداخل على بينة الخارج؛ لأن المدعي على خلاف الأصل، وهو أضعف المتداعيين سببًا، وتتجرد دعواه عن أمر يصدقه حتى يقدم البينة، وإذا ترك الخصومة والطلب والدعوى، فإنه يترك، ولا يجبر على رفع الدعوى(٢).

وقد ذكر ابن فرحون رحمه الله تعالى: «الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز، ولكنها تدل على الملك، فيكون القول قوله مع يمينه»(٣) حتى يثبت الآخر حقه بالبينة.

أدلة الضابط :

١ - روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة، اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» فقال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، الرجل فاجر

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤، حاشية ابن عابدين ٥/٥٤٩، فتح القدير ٦/١٣٦، ٢٠٩، الذخيرة للقرافي ١١/٨، تبصرة الحكام ١/١٠٥، مغني المحتاج ٤/٤٦٤، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٥/٥٤٦، المغني ٩/٢٧١، منار السبيل ٢/٥٠١، الطرق الحكمية ص ١١٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٢، فقه القضاء للأردبيلي ٢/٤٥٣، تطبيقات قواعد الفقه للغرياني ص ٤٦٥، نظرية الدعوى لياسين ص ١٧٦، ٢٤٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٩٧.

(٢) وسائل الإثبات للزحيلي ٢/٥٠٨.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٩٥.

لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء! فقال: «ليس لك إلا ذلك» فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض»[(١)].

وجه الاستدلال: أن الكندي قال: «هي أرض في يدي أزرعها» فجعله النبي ﷺ مدعى عليه، واكتفى منه باليمين لقوة جانبه بوضع اليد، وكلف الحضرمي بالبينة لأنه مدع، وجانبه ضعيف يخالف الظاهر، وهذا تطبيق للمبدأ الذي قرره رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[(٢)] وفي رواية: «اليمين على المدعى عليه»[(٣)].

٢- عن أبي موسى رضي الله عنه: «أن رجلين اختصما في دابة، ليس لواحد بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[(٤)].

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ حكم بالدابة لهما لوجود اليد منهما، واليد قرينة وعلامة على الملك، قال الخطابي رحمه الله تعالى: «يشبه أن يكون البعير أو الدابة في أيديهما»[(٥)].

تطبيقات الضابط:

١ - إذا اختلف الزوج والزوجة أثناء الحياة الزوجية في المتاع الذي يصلح للرجال والنساء معًا، كالآنية والأثاث والعقار، ولا بينة لأحدهما،

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١٢٣/١ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه أحمد ٣٧٨/٣٢ (١٩٦٠٣)، وأبو داود ٣١٠/٣ (٣٦١٣)، والنسائي ٢٤٨/٨ (٥٤٢٤)، وابن ماجه ٧٨٠/٢.

(٥) معالم السنن ٢٣١/٥ مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري وتهذيب ابن قيم الجوزية، مطبعة السنة المحمدية.

فيقضى بها للرجال عند الحنفية والمالكية؛ لأن البيت بيت الرجل في العادة، والمرأة تحت يده؛ لأنه قوّام عليها، والسكنى تضاف إليه، واليد قرينة ظاهرة على الملك، وقال الشافعية والحنابلة وابن القاسم من المالكية، والإمامية والظاهرية وزفر في أحد قوليه: إن ما يصلح لهما يقسم بينهما لاشتراكهما في وضع اليد، وظاهر اليد منهما، لأن البيت بأيديهما، واشتركا في اليد[1] وكلا القولين جار على مقتضى الضابط.

٢ - إذا وضع شخص يده على عقار، أيّ الحيازات كان: من سكنى فقط، أو تصرف بالبيع، أو هدم وبنيان، صغر شأنه أو عظم، فذلك كله يثبت الملك للحائز (واضع اليد).

وقدر بعض العلماء ذلك بعشر سنين وما قاربها كالثمان والتسع، قال ابن القاسم: وكان مالك لا يوقت للحيازة لا عشر سنين ولا غيرها، وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر ويرى فيه الإمام رأيه، وتابعه ابن الماجشون على ذلك[2] وعليه فيكون هو المدعى عليه عند الخصومة.

٣ - إذا أقام شخص يده على الحيوان أو العروض بالركوب وحلب الماشية واستعمال العروض في مدة أقل من عشر سنين، كان ذلك كله دليلا على الحيازة، حيث يثبت الملك بوضع اليد، ويعتبر الحيوان والعروض أقصر مدة، وأقوى في الحيازة من الدور

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٥٦٣، تكملة فتح القدير ٦/٢٠٩، الفروق ٣/١٤٨، الحاوي ٢١/٤٤٤، المهذب ٥/٥٦٩، المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية ٢/٢٢٠، المغني ٩/٣٢٠، المحلى ٩/٤٢٩، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٢٩.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٩١، الذخيرة ١١/١٢.

والأرضين[١] ويكون صاحب اليد هنا هو المدعى عليه، والمنازع هو المدعي الذي يطالب بالبينة.

٤ - إذا ادّعى شخص على آخر عينًا بيده، وأنه غصبها منه، فالأول خارج عن العين، ويكون مدعيًا، وصاحب اليد هو الداخل، ويكون مدعى عليه[٢].

٥ - إذا مات أحد الزوجين، واختلفت ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما عند أبي حنيفة، فيكون هو المدعى عليه؛ لأن اليد للحي، دون الميت الذي لا يد له[٣].

استثناءات من الضابط:

١ - إذا غاب شخص، وحاز آخر عليه ماله، فالملك للغائب ما زال غائبًا، لأنه قد يكون له معاذير لا تعرف، فلا عبرة لوضع اليد على ماله، وهو على حقه إذا قدم، ولا حيازة عليه وإن طالت الحيازة فيه، سواء كانت الغيبة قريبة أم بعيدة إلا أن يطول الزمان جدًا مثل سبعين سنة أو ثمانين وما قاربها[٤]، وأجاز المالكية والشافعية والحنابلة القضاء على الغائب عند إقامة البينة[٥].

٢ - إذا أقام المدعى عليه وهو الداخل ذو اليد بينة أن المدعى به ملكه،

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٩١ - ٩٢، الذخيرة ١١/١٢.
(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩٠.
(٣) فتح القدير ٦/٢١٠.
(٤) تبصرة الحكام ٢/٨٩ - ٩٠، الذخيرة ١١/١٢.
(٥) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٧٨، مغني المحتاج ٤/٤٠٧، حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٣٠٨، المهذب ٥/٥٠٧، ٥١٩، نظرية الدعـوى لياسين ص ٥٢١، تبصرة الحكام ١/١١٠، منار السبيل ٢/٤٧٠، روضة القضاة ١/١٨٦.

وأقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه، وأن الداخل غصبها منه، أو أجرها له، أو أودعها منه، فتقدم بينة الخارج، لأنه أثبت أن اليد غير صحيحة[١].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣١١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٦

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الدَّفْعِ أَنْ يَكُونَ من قِبَلِ المدَّعَى عليهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

الدفع بالدعوى من المدعى عليه[٢].

صيغ ذات علاقة :

الأصل أن الداخل - ذا اليد - هو المدعى عليه في الدعوى[٣]. (مكمل).

شرح الضابط :

الدفع لغة : من دفع الشيء، أي نحاه وأزاله بقوة، ومنعه، ودفع إليه الشيء: رده، ودفع القول: رده بالحجة[٤] والدفع في اصطلاح المرافعات القضائية: هو أن يدعي المدعى عليه أمرًا يريد به درء الحكم عنه في الدعوى، جمع دفوع، وهو لفظ مولد، وهو جواب المدعى عليه على دعوى المدعي

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٧ بتصرف.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٨٦٣.
(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٩٩، فتح القدير ٦/١٤٦، ١٥٦، ١٥٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.
(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة "دفع".

وحجته لردها، أو هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه، وهو أنواع، دفع موضوعي يتعلق بأساس الدعوى، وأنه ليس لها أساس قانوني، ودفع فرعي أو شكلي يتعلق بالإجراءات قبل الدخول في موضوع الدعوى، ودفع بعدم قبول الدعوى أصلاً[١].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الدفع بأنه «الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي، فمثلا إذا ادعى أحد قرضًا على آخر، فقال المدعى عليه: قد أديت ذلك، فهذا من المدعى عليه دفع»[٢]، فالدفع دعوى، ولكن من جهة المدعى عليه في الدعوى الأصلية، وهو موجه للمدعي الأصلي لرد دعواه المرفوعة.

والدعوى لها طرفان وهما:

المدَّعِي الذي يطالِب، ويخالف قوله الظاهر، وإذا ترك الخصومة يترك، ويحاول أن يثبت حقًا له، وجانبه ضعيف؛ ولذلك يطالب بالبينة لإثبات حقه.

والمدعَّىَ عليه، وهو المطالَب، ويوافق قوله الظاهر، وإذا ترك الخصومة لا يترك، ويكون قوله على وفق أصل أو عرف، ويترجح جانبه بأمر يصدقه، وهو أقوى المتداعيين، وترجح جانبه بمعهود أو أصل، ويتمسك بالظاهر، وينفى دعوى المدعي بقوله: لا، وليس، ويكون مستحقًا من غير حجة، ولذلك يكتفى منه باليمين، ويجيب بالاضطرار[٣].

---

(١) المعجم الوسيط ٢٨٩/١، وانظر: أصول المحاكمات للأنطاكي ص ٣٢٨، ٤١٥، أصول المحاكمات الشرعية للزحيلي ص ١١١.

(٢) المادة ١٦٣١ مجلة الأحكام العدلية، وانظر: درر الحكام لعلي حيدر ١٨٥/٤، حاشية ابن عابدين ٥٥٥/٥، تبصرة الحكام، ١١٤/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣، ٢٠٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٨٣٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٤١/٦، المغني ٢١٨/١٠، بدائع الصنائع ٢٢٣/٦، روضة الطالبين للنووي ٣١٣/٨.

(٣) تبصرة الحكام ١٠٥/١، الذخيرة ٨/١١، المبسوط للسرخسي ٣١/١٧، بدائع الصنائع للكاساني=

وخلاصة الضابط: أن حقيقة دفع الدعوى لا تكون إلا من قبل المدعى عليه، حيث تقرر في الشريعة والأنظمة والقوانين حق المدعى عليه في الدفع لحماية حقوقه، وبراءة ذمته التي تأثرت برفع الدعوى عليه، وتوجيه التهمة إليه، فلا يصح الدفع إلا ممن توجهت إليه الدعوى[١].

ولدفع الدعوى عدة صور منها: أن يكون الدفع لرد الخصومة أصلاً، وأنها ليست على المدعى عليه، فتندفع الخصومة عنه حينئذ، كما إذا ادّعى شخص دارًا في يد رجل، فقال المدعى عليه: ليست بملك لي، وإنما هي وقف على الفقراء، أو على مسجد كذا، فإن الخصومة هنا تنصرف عن المدعى عليه إلى المُقَرِّ له الحاضر، وكذا إذا قال المدعى عليه: هي لفلان الغائب، فإنها تنصرف عنه أيضا؛ لأن المال بظاهر الإقرار صار لغيره، حتى لو قال: هي بيدي إجارة أو إعارة، انصرفت عنه وتصير الدعوى على الغائب[٢] وجاء في المجلة العدلية: «إذا أثبت من دَفعَ الدعوى، تندفع الدعوى، وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي»[٣].

= ٢٢٦/٦، فتح القدير ١٣٨/٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٨٤، ١٨٥، ١٨٧، روضة القضاة للسمناني ١٦٦/١، أدب القضـــاء للسروجي ص ١٧٥، الوجيز للغزالي ٢٦٠/٢، مغني المحتاج ١٣٩/٤، المغني لابن قدامة ٢٦٠٩/٢، ط/بيت الأفكار، الإسعاف بالطلب للتواتي ص ٣٠١، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ٤٦٥، فقه القضاء للأردبيلي ٥٨٧/٢، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٨٣٩/٢.

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢٣١/٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٨٦/٤، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٨٦٣/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٦.

(٢) فقه القضاء للأردبيلي ٥٨٨/٢، ٥٩٠.

(٣) المادة ١٦٣٢ مجلة الأحكام العدلية، وانظر: القواعد الفقهية لآل الشيخ ٨٤٥/٢.

أدلة الضابط :

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا من حضرموت، ورجلا من كندة اختصما إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»[1].

ووجه الدلالة أن الحضرمي ادعى حقه في الأرض التي كانت في يد الكندي، فجاء الدفع حصرًا من المدعى عليه، برد حق المدعي في الأرض.

٢- عن قرة بن دعموص النميري رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ أنا وعمي، فقلت يا رسول الله، دية أبي عند هذا، فمره فليعطني، فقال: «أعطه دية أبيه» وكان قتل في الجاهلية، قلت يا رسول الله، لأمي منها شيء؟ قال: «نعم» وكانت دية أبيه مائة بعير[2].

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ وجه الطلب إلى العم المدعى عليه ليجاوب عن طلب المدعي، فسكت فدل على إقراره، فأمره رسول الله ﷺ بدفع الدية للابن، وأن زوجة القتيل (أم المدعي) ترث من الدية.

٣- **ومن المعقول** : أن دفع الدعوى صحيح، وكذا دفع الدفع، وما زاد عليه يصح؛ لأن المدعى عليه يتمسك بحقه في الدفع عنه، وبراءة ذمته التي تأثرت برفع الدعوى عليه[3].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) رواه البيهقي في الكبرى ٨/١٣٤ (١٦٩٣٢).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٦.

تطبيقات الضابط :

١- إذا أقام شخص دعوى ملك العقار على من هو ساكنه، وأنه غاصب له، فيكون الدفع والجواب من الساكن لرد الدعوى، وأن يده صحيحة[١]؛ لأنه مدعى عليه، والأصل في الدعوى أن تكون من قِبَله.

٢- إذا ادعى شخصُ دينا على آخر، فللمدعى عليه أن يدفع الدعوى، وينكر الدّين، والقول قوله، وإن كان المدعي أتقى الناس، وأنَّ الغالب منه أن لا يدّعي إلا حقا[٢]؛ لأن الأصل في الدفع أن يكون من قبل المدعى عليه.

٣- إذا ادعى شخص على آخر دينا، فدفع المدعى عليه بقوله: قد أديت المبلغ المدعى به، أو قال للمدعي: إنك أبرأتني من دعوى المال المذكور، فيصبح المدعى عليه مدعيًا بالأداء أو الإبراء، وعليه إثباته، وإلا حلف المدعي الأول وصار مدعى عليه بعدم الأداء أو الإبراء، ويكون الدفع من المدعى عليه إقرارًا[٣].

٤- إذا طالب شخص آخر بالعين التي بيده مدعيًا ملكيتها، فقال ذو اليد: إنني اشتريتها منك، أو أنك وهبتني إياها، فهذا دفع من المدعى عليه يكون بمثابـة سائـر الدعاوى، فإما أن يبينه، وإلا فله يمين المدعي أنه ما باعه ولا وهبه إياه[٤].

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٩١، الذخيرة ١١/١٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩٠.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٠٦، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٥٩٤، درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٩٧، مواهب الجليل للحطاب، ٧/٢٢٧، مغني المحتاج ٤/٤٦٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٩٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٤١، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٨٤٧، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٧.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٧، شرح المحلي على المنهاج ٤/٣٣٧.

٥- إذا ادعى شخص على آخر قائلا: أنت كفلت الدين الذي في ذمة فلان، وادعى المبلغ المذكور من جهة الكفالة، وأقر المدعى عليه بكفالته، إلا أنه دفع بأن المدين أدى ذلك المبلغ، أو أن المدعي أبرأ المدين، فيكون قد دفع الدعوى[١].

٦- إذا رفع شخص دعوى على أحد الشركاء في الشركة، فيحق للشريك الآخر أن يتدخل ويقدم دفاعًا، مع أنه ليس طرفا في الدعوى، ولا مدعى عليه، وفائدة تدخله ودفاعه أن ينفي ثبوت الدين على الشركة لئلا يتضرر بذلك[٢]؛ لأنه في حكم المدعى عليه، لثبوت حقه في مال الشركة.

٧- إذا وقع حريق، أو اصطدام لسيارة، أو تلف على مال خاضع للتأمين، فيحق لشركة التأمين التدخل وتقديم الدفع، مع أنها ليست طرفا في الدعوى، ولا مدعى عليها، ولكنها تتأثر بالحكم الصادر، وتتحمل التعويض، ويكون ذلك بالتدخل في الدعوى وتقديم الدفع[٣]؛ لأن الشركة في حكم المدعى عليه، فيحق لها الدفع.

٨- إذا ادعى شخص مالاً أو عقارًا في حضور أحد الورثة، فجاء وارث آخر وقدم دفعًا وبينة بأن المدعي قد أقر بأنه مبطل في دعواه، فيقبل دفعه وبينته[٤]؛ لأنه في حكم المدعى عليه، لحقه في الميراث.

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٨٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٨٥٥.

(٢) فتح القدير ٥/٢٦، ٢٧، فتح باب العناية للقاري ٢/٥٢٨.

(٣) أصول المحاكمات الشرعية ص ١١٧، أصول المحاكمات للأنطاكي ص ١٨٣، قواعد المرافعات ص ٣١٤، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٨٦٩.

(٤) البحر الرائق ٧/٢٣١، درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٧

نص الضابط: دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ مَسْمُوعَةٌ، وَدَعْوَى قَطْعِ النِّزَاعِ لا[١].

شرح الضابط :

التعرض لغة : هو التصدي والمنع، ومنه الاعتراض، وقال مجمع اللغة العربية: التعرض في القضاء: فعل مادي، أو إجراء قانوني يقصد به منازعة الحائز في حيازته[٢].

ودعوى دفع التعرض : ادعاء المدعي على آخر أنه يتعرض له في حق له، ويطالب بدفع تعرضه ليحكم له القاضي بمنعه، وتسمى أيضًا دعوى الاعتراض، ودعوى المعارضة[٣].

والنزاع لغة : المغالبة، وأصل النزع الجذب والقلع والخصومة، والمنازعة في الدعوى والخصومة: مجاذبة الحجج فيما يختلف فيه الضمان، والتنازع: التخاصم والتناول[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٠، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٧٣/٢.

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة "عرض".

(٣) حاشية ابن عابدين ٥٤١/٥، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٤/٧، الحاوي للماوردي ٣١٧/٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧١/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٨.

(٤) القاموس المحيط، مادة "نزع"، المعجم الوسيط ٩١٣/٢.

ودعوى قطع النزاع تعني المطالبة بعدم رفع الدعوى، وهذا غير مقبول مبدئيا، وإنما تصح باعتبارها دعوى مستقلة، وصاحبها مدَّعٍ، ويطالب بإنهاء الخصومة، والحكم ببراءة الذمة، وإن كان المالكية والشافعية يقبلونها[1].

وتتفق دعوى دفع التعرض مع دعوى دفع النزاع في أن كلا منهما تهدف لقطع المنازعة بسبب وجود ضرر محتمل أو واقع، لكن الفرق بين دعوى دفع التعرض، ودعوى قطع النزاع أن المدعي في الأولى يطالب بمنع تعرض حصل فعلا، أو يتوقع حصوله، ويلحقه ضرره، والمدعي في الثانية يطالب بشيء لم يعارضه فيه الطرف الآخر، وليس فيه منازعة فعلية تضر المدعي، ولكنها محتملة، لأن المدعي لا يجبر على الخصومة[2].

قال الماوردي مصورًا لها: «فأما دعوى الاعتراض فضربان: أحدهما أن يتوجه إلى ما في يده، فلا تكون إلا بعد معارضته، فإن كانت المعارضة بما لا يستضر به المدعي، لم تصح الدعوى منه، وإن كانت بما يستضر به المدعي إما بمد اليد إلى ملكه، وإما بمنعه من التصرف فيه، وإما بملازمته عليه، أو بقطعه عن إشغاله، صحت دعواه بشروط، وإما أن توجه الدعوى إلى ما يتعلق بذمته، لأنه قد طولب بما لا يستحق عليه، فإن لم يلحقه بالمطالبة ضرر لم تصح الدعوى، وإن لحقه بها ضرر، إما في نفسه بالملازمة، أو في جاهه بالإشاعة، وإما في ماله بالمعارضة، صحت منه الدعوى ليستدفع بها الضرر»[3].

وأجاز الفقهاء دعوى دفع التعرض مهما كان محلها عقارًا أو منقولاً، حتى

---

(١) نظرية الدعوى لياسين ص ٢٤٩، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٧٦/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣١٤/٢١، ٣١٧، شرح الزرقاني٣/٨١، مواهب الجليل للحطاب ٢١٦/٥، شرح الخرشي ٨٦/٦.

(٢) البحر الرائق ١٩٤/٧، كشاف القناع للبهوتي ٣٣١/٦، الفروع لابن مفلح ٤٦٠/٦، المغني لابن قدامة ٨٥/٩، الحاوي ٣١٧/٢١، نظرية الدعوى ص ٢٤٩، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٨١/٢.

(٣) الحاوي ٣١٧/٢١، ٣١٨.

أجازها المذهب الشافعي لدفع التعرض الموجه إلى ذمة شخص آخر[١].

ويلحق بدعوى دفع التعرض الحادث، ما يحتمل وقوع التعرض له في المستقبل، دفعا لما يحتمل حدوث الضرر منه في المستقبل، كفتح نافذة على الجار، أو بناء طاحونة، أو حفر بئر، أو غرس شجر عند الجدار[٢].

وخلاصة الضابط: أن الدعوى إذا كان صاحبها يدفع عن نفسه بها ما يتعرض له من ضرر الخصومة، فهي دعوى مسموعة ومقبولة، بخلاف الدعوى التي يطلب بها قطع المنازعة فقط، فهي دعوى لا يلزم سماعها ولا اعتبارها إلا من بعض الفقهاء ـ كما تقدم.

أدلة الضابط:

١- روى عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا، كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني! فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[٣].

ووجه الاستدلال: أن المرأة طلقت، وتعرضت من زوجها لأخذ الولد منها، مما تتضرر به، ويحرمها حضانته، فكانت دعواها لمنع تعرض الأب لها مسموعة، فسمع رسول الله ﷺ دعواها، وحكم لها.

٢- روى عدد من الصحابة منهم أبو سعيد، وعمرو بن عوف، وعائشة،

---

(١) نظرية الدعوى ص ٢٤٩.

(٢) نظرية الدعوى ص ٢٥٠.

(٣) رواه أحمد ١١/٣١٠(٦٧٠٧)، وأبو داود ٣/١١٠- ١١١ (٢٢٧٠)، والحاكم ٢/٢٠٧، وصححه، ووافقه الذهبي.

وعبادة، وابن عباس، وجابر رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[١].

ووجه الاستدلال: نفي الضرر والإضرار عن الإنسان، وأن التعرض والمنازعة فيهما ضرر مادي أو معنوي للمدعي، فتسمع الدعوى به لدفع التعرض أو المنازعة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا طالب شخص آخر بدين يدعيه في ذمته، وتضرر الآخر من هذه المطالبة، كأن يقطعه عن أشغاله، أو يلازمه في نفسه، أو يشنع عليه في جاهه أو غير ذلك، فيحق للثاني أن يرفع عليه دعوى بمنع التعرض، ليستدفع بها الضرر عنه[٢]؛ لأنها حينئذ من قبيل دفع التعرض وهي مسموعة.

٢- إذا كان بيد شخص عقار، أو منقول، ويتعرض له آخر بغير حق، بما يتضرر منه، كمد اليد إلى الملك، أو المنع من التصرف فيه، فإنه يحق له أن يرفع عليه دعوى لدفع تعرضه، وتسمع دعواه ليستدفع بها الضرر عنه[٣]؛ لأنها حينئذ من قبيل دفع التعرض وهي مسموعة.

٣- إذا رفع شخص دعوى إلى القاضي على آخر أنه يريد منازعته،

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٢) الحاوي ٢١/٣١٧، ٣١٨، نظرية الدعوى ص ٢٤٩.

(٣) الحاوي ٢١/٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٧١.

ومخاصمته، ويريد المدعي قطع النزاع مع الآخر، ويطلب إحضاره ليعترف أنه بريء من كل حق يدعيه، فهذا القول دعوى لقطع نزاع فلا تقبل، لأن المدعي لا يجبر على الخصومة[١].

٤- إذا حكم القاضي بسدِّ طاقة حدثت وتطل على الجار، وتشرف عليه، ولم يسُدَّها المحكوم عليه، فيحق أن يرفع الجار دعوى لسدها خوفا من ادعاء صاحبها في المستقبل أنها قديمة، فتسمع الدعوى حينئذ دفعا لما يحتمل حدوثه من الضرر في المستقبل، لأنها من باب دعوى دفع التعرض، وهي مسموعة، ويلحق بدعوى سد الطاقة الدعوى لمنع ما يضر الجدار كالطاحون، والبئر والغرس، لإزالتها إن قامت، أو عدم إتمامها، أو إيقافها، أو إزالة ما تم منها، لأن كل ذلك يشكل تعرضا أو بداية في تعرض للحق مع الضرر الذي يلحق المدعي[٢].

٥- إذا ادعى كل واحد من المتنازعين أرضا أنها في يده، فبرهن أحدهما على صحة دعواه، ولم يسلم الآخر بذلك، ويتعرض له، فيدعي الأول عليه دفع التعرض، فتسمع دعواه، وكذا بينته، ويمنع القاضي الآخرَ من التعرض له بغير حق[٣].

٦- إذا ادعى شخص على آخر قائلا: إن هذا الشخص يدعي عليّ قتلاً لمورثه، أو غصبًا لشيء من ماله، أو شراء شيء منه، وأنه يلازمني مما أضر بي، وقطعني عن مشاغلي، أو قال: وهو يشنع علي بسبب ذلك، فاطلب دفع تعرضه لي، فتسمع هذه الدعوى[٤].

---

(١) البحر الرائق ١٩٤/٧، نظرية الدعوى ص ٢٤٩.

(٢) البحر الرائق ٢٩٣٣/٧، نظرية الدعوى ص ٢٥٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٩٩/٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٨٣/٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧١/٢، مغني المحتاج ٤٦٥/٤.

استثناءات من الضابط :

١- يجوز سماع دعوى قطع النزاع على من تكررت منه شكوى لشخص آخر، فإن للمشكو أن يرفع الشاكي للحاكم، ويقول له: إن كان عندي شيء فيدعي به، فإن أبى ذلك، حكم عليه بأنه لا حق له بعد ذلك، وليس عليه أن يتابع الشكوى[١].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) شرح الزرقاني ٣/٨١، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦٨٠، نظرية الدعوى ص ٣٢٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٨

نص الضابط: الدَّعْوَى بِالْـمَجْهُولِ فَاسِدَةٌ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- لا تسمع الدعوى مجهولة إلا في الإقرار والوصية[٢]. (مكملة).

٢- كلُّ دعوى يفتقر الحاكم في فصْل الخصومة معها إلى شيءٍ آخرَ دعوى ناقصةٌ، إلا ما جرى العرف به ويقتضيه الحال[٣]. (بيان).

شرح الضابط :

المجهول : من جهل الحق أضاعه، وجهل الشيء، وجهل به لم يعرفه، والمجهول: ضد المعلوم[٤].

والمجهول اصطلاحًا: مالا يعرف له مقدار أو وصف[٥].

والفساد لغة : نقيض الصلاح، وضد صلح، وفسد العقد ونحوه: بطل،

(١) القواعد الفقهية لآل الشيخ ١/٣٧٥، فتح القدير لابن الهمام ٦/١٣٦، ١٤٣.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٤.

(٣) أدب القاضي للغزي ص ١١٠، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل دعوى يفتقر الحاكم في فصل الخصومة معها إلى شيء آخر دعوى ناقصة".

(٦) القاموس المحيط، مادة "جهل".

(٧) القواعد الفقهية لآل الشيخ ١/٣٧٥.

والفساد: التلف والعطب والاضطراب والخلل[١].

والفساد اصطلاحا: ضد الصحة، فالفساد ما ليس بصحيح، ويرادفه الباطل عند الجمهور، وهو كذلك عند الحنفية في العبادات، لكن فرقوا بين الفاسد والباطل في المعاملات، فالفاسد عندهم ما اختل فيه شرط، والباطل ما اختل فيه ركن، أو الفاسد ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه، والباطل: ليس مشروعًا لا بأصله ولا بوصفه[٢].

والمعنى الإجمالي للضابط: أن الجهالة الفاحشة في الدعوى مما يرجع عليها بالفساد في اصطلاح الجمهور أو البطلان في اصطلاح الحنفية، بخلاف ما إذا كانت الجهالة يسيرة، ويمكن استدراكها، فإن الدعوى فيها فاسدة في اصطلاح الحنفية، وناقصة أو فاسدة أو مجملة في اصطلاح الشافعية، وتكون الدعوى موقوفة حتى يصححها صاحبها ببيان المدعى به، ولا ينظر فيها القاضي إلا بعد تمامها، فإن بيَّن المدعي المدعَى به صارت صحيحة، وإلا ردها[٣].

وهذا كله يرجع إلى شروط صحة الدعوى التي منها أن يكون المدعى به معلومًا متميزا عن غيره، حتى يسمع القاضي الدعوى، ويوجه السؤال إلى المدعى عليه، ويكون محلا للبينة بالشهادة أو اليمين أو الإقرار.

وبالتالي يستطيع القاضي تنفيذ الحكم في المدعى به (المحكوم به)

---

(١) القاموس المحيط، مادة "فسد" ص ١١٢، المصباح المنير للفيومي ٦٤٦/٢.

(٢) فتح القدير ١٨٥/٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٠، المدخل الفقهي ٦٨٣/٢ ط٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، ٢٢٥، ١٥١، أدب القضاء للغزي ص١٠٣، الحاوي ٣١٤/٢١، ٣١٩، ٣٢٢، نظرية الدعوى ص ٢٢٩، ٣٤٣، حاشية الدسوقي ١٤٤/٤، المغني لابن قدامة ٨٤/٩، التنظيم القضائي ص ٣٠٥، المهذب ٥٤٢/٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٩٣/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢٤/٦، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٣٧٧/١، ٤٠٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٨/١، مغني المحتـــاج ١٠٩/٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠١، فقه القضاء للأردبيلي ٤١/٢.

المعلوم، لأن فائدة الدعوى هي الإلزام، والحكم، والتنفيذ، ولا يتحقق ذلك في المجهول.

وقد بين الماوردي رحمه الله تعالى أن الدعوى الفاسدة على ثلاثة أضرب، لأن الفساد إما أن يعود إلى المدعي أو إلى الشيء المدعى به أو إلى سبب الدعوى، ثم قال: «الدعوى الفاسدة إما لنقصان صفة، أو نقصان شرط»[(١)].

أدلة الضابط :

١- عن عروة، وعن مجاهد أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فأتني بأبي سفيان، فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا، ونظر عمر، فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا، خذه لا أم لك، وضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم ظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر، ووضعه»[(٢)].

ومحل الشاهد أن المخزومي رفع الدعوى إلى عمر رضي الله عنه، وكانت الدعوى تفتقر في فصل الخصومة فيها إلى مشاهدة محل النزاع، ونقل الحدود، فهي دعوى ناقصة لجهالتها، وقد أجّل عمر رضي الله عنه النظر فيها، وفصل الخصومة حتى عاد إلى مكة المكرمة، وعاين الواقعة بنفسه.

٢- المعقول: إن فائدة الدعوى أمام القضاء هو الحصول على الحكم الذي يفصل الخصومة، ويلزم بالحق، وذلك لا يمكن في المجهول، فالحكم متعذر، وسماع الدعوى عبث، ولذلك كانت فاسدة، ولا تسمع[(٣)].

---

(١) الحاوي للماوردي ٣١٩/٢١، ٣٢٢ بتصرف.

(٢) ذكره ابن عبد البر في التمهيد ٢١٨/٢٢.

(٣) القواعد الفقهية لآل الشيخ ٤١٠/١.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى شخص على آخر دينا، ولم يبين مقداره، فالدعوى فاسدة، ولا تسمع إلا بعد تصحيحها[١].

٢- إذا ادعى شخص على آخر عقارًا، ولم يبين موقعه وحدوده[٢]، فلا تصح الدعوى، لأنها فاسدة.

٣- إذا ادعى شخص على آخر، فقال: لي عليه شيء، فالشيء مجهول، لانطلاقه على كل موجود من حق وباطل، وصحيح وفاسد، فلا تسمع دعوى المجهول والمجمل[٣].

٤- إذا ادعى شخص على آخر قتلاً، فلا تسمع الدعوى حتى يذكر صفته: عمدًا أو خطًا، وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفة العمد[٤].

٥- إذا قال شخص لآخر: خذ هذا المال، ولم يزد على ذلك، فلا تصح المضاربة، ولا تسمع بها الدعوى، للجهالة، وعدم التصريح بالمضاربة[٥].

استثناءات من الضابط :

١- دعوى الوصية بالمجهول صحيحة، فإذا ادعى شخص على الوارث

---

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩٤، نظرية الدعوى ص ٢٣٠.
(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٩٣، نظرية الدعوى ص ٢٣٠، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٣٧٩/١.
(٣) الحاوي ٣٢١/٢١، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٣٧٩/١، تبصرة الحكام ١٠٨/١.
(٤) المهذب ٥٤٣/٥.
(٥) الضياء للعوتبي ١٦/١٧.

أن مورثه أوصى له بثوب، أو بشيء، سمعت، ويطلب منه البيان والتعيين[(١)].

٢- الدعوى بالإقرار بمجهول تسمع، ويطلب من المدعى عليه بيان المقر به، ويحبس لتفسيره[(٢)].

٣- إذا ادّعى شخص على آخر أنه غصب منه عينًا، ولا يدري أنها هالكة أم قائمة، ولا يدري كم قيمتها، فتسمع دعواه؛ وهذا استثناء من عدم قبول دعوى المجهول؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر به، وتعذر عليه الوصول إلى حقه، وتكون صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة بتوجيه اليمين على الخصم إذا أنكر، والجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين، وصحت دعوى المجهول هنا استثناء، لأنها في دعوى عين غائبة[(٣)].

٤- الزوجة المطلقة قبل الدخول إذا لم يسم لها زوجها صداقا ولم تكن الفرقة بسببها، فإنها تستحق متعة الطلاق، فتصح دعواها من غير احتياج إلى بيان مقدار المتعة، ثم القاضي يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط[(٤)].

٥- النفقة تدعي بها الزوجة على زوجها من غير احتياج إلى بيان، ثم

---

(١) الروضة ٩/١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦١/٢، الروضة ٢٢٨/٨، ٩/١٢، الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري ١٠٨٦/٢، المهذب ٥٤٣/٥٤٢/٥، تقرير القواعد لابن رجب ٤٢٢/٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠١، الفروق ٧٢/٤، مغني المحتاج ٤٦٥/٤، الإنصاف ٢٧٣/١١، كشاف القناع ٣٤٤/٦، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٤٢٥/١، الضياء للعوتبي ١١٢/١٦.

(٢) انظر: الروضة ٩/٩، ٩/١٢، الاستثناء للبكري ١٠٨٦/٢، حاشية ابن عابدين ٥٤٥/٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٩٥/١٠، المغني ٨٤/٩، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٧٩.

(٣) فتح القدير ١٤٣/٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٤٦٥/٤، المهذب ٢٢٠/٤.

القاضي يوجب ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط[1] وكذلك كل دعوى يتوقف بيان المدعى به على تقدير القاضي كدعوى الإتلاف والضمان والحكومة والإرث، فإن الدعوى بها مجهولة، وتصح مع ذلك[2].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٦١.

(٢) انظر: الروضة ١٢/٩، التنظيم القضائي ص ٣٠٣، نظرية الدعوى ص ٣٦٦، القواعد الفقهية لآل الشيخ ١/٤٣٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٥٩

نص الضابط: كُلُّ دَعْوَى يَفْتَقِرُ الْـحَاكِمُ في فَصْلِ الْـخُصُومَةِ مَعَها إلى شَيْءٍ آخرَ دَعْوَى ناقِصَةٌ، إلا ما جَرَى العُرْفُ به ويَقْتَضيه الحالُ[١].

شرح الضابط :

الحاكم : هو القاضي الذي ترفع إليه الدعاوى ليفصل فيها[٢].

والدعوى الناقصة : هي الدعوى التي استكملت أركانها، ولكن ينقصها شرط أو أكثر يمكن تداركه أو تصحيحه، وهذا اصطلاح عند الشافعية، ويسميها الحنفية "دعوى فاسدة" لفقدها شرطا من الشروط كعدم المعلومية.

ويشترط في الدعوى أمام القضاء أن تكون صحيحة، بأن يستوفي أركانها وشروطها لتكون مقبولة عنده، ويستطيع النظر فيها لفصل الخصومة، وإنهاء النزاع، وإصدار الحكم.

فإن كانت الدعوى تفتقر إلى شيء، فإنها تكون موقوفة على تحققه ووجوده، فلا يستطيع القاضي النظر فيها إلا بعد إتمام النقص واكتمال الشرط،

---

(١) أدب القاضي للغزي ص ١١٠.

(٢) القاموس المحيط، مادة "خصم".

كأن يدعي شخص على آخر بدين، ولا يبين مقداره، أو يدعي عليه استحقاق عقار، ولا يبين مكانه وحدوده[١].

وبين الماوردي رحمه الله تعالى أن الدعوى الفاسدة على ثلاثة أضرب، لأن الفساد إما أن يعود إلى المدعي أو إلى الشيء المدعى به أو إلى سبب الدعوى، ثم قال: «الدعوى الفاسدة إما لنقصان صفة، أو نقصان شرط»[٢].

أدلة الضابط:

١- عن عروة، وعن مجاهد أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: «إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان، فإذا قدمت مكة فأتني بأبي سفيان، فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا، ونظر عمر، فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا، خذه لا أم لك، وضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم ظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر، ووضعه» القصة[٣].

ومحل الشاهد أن المخزومي رفع الدعوى إلى عمر رضي الله عنه، وكانت الدعوى تفتقر في فصل الخصومة فيها إلى مشاهدة محل النزاع، ونقل الحدود، فهي دعوى ناقصة، وأجل عمر رضي الله عنه النظر فيها، وفصل الخصومة حتى عاد إلى مكة المكرمة، وعاين الواقعة بنفسه.

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٣٧، نظرية الدعوى لياسين ص ٢٣٠، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للزحيلي ص ٣٠٥.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٢١/٣١٩، ٣٢٢.

(٣) ذكره ابن عبد البر في التمهيد ٢٢/٢١٨.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى أحد على آخر بدين، ولم يبين مقداره، فالدعوى ناقصة؛ لأن الحاكم لا يستطيع النظر فيها، والفصل بين المتخاصمين، فهي غير صالحة لأن تسير فيها المحكمة ويكلف المدعي بتصحيحها، وتحديد مقدار الدين ونوعه وصفته[١].

٢- ادعى رجل على امرأة دعوى نكاح، ولم يذكر فيها الولي أو الشهود، فإن الحاكم يتوقف عن سماعها حتى يذكر المدعي الولي والشهود عند الشافعية، وأجاز المالكية سماعها ولم يشترطوا ذكر شروط صحة النكاح[٢].

٣- ادعى شخص على آخر أنه أقر له بشيء، ولم يبينه، فالدعوى ناقصة، لأنها تتوقف على الاستيضاح من المدعى عليه المقر، ثم تقبل[٣].

٤- قال شخص لآخر: خذ هذا المال، ولم يزد على ذلك، فلا تصح المضاربة، ولا تسمع بها الدعوى، للجهالة، وعدم التصريح بالمضاربة[٤].

٥- ادعى شخص حق المرور في ملك الغير، أو حق إجراء الماء، ولم يحدد ذلك، فتسمع الدعوى، ويكفي تحديد الأرض والدار[٥].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٢/٢١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٣٨/٢، نظرية الدعوى لياسين ص ٢٣١.

(٢) الحاوي ٣٢٢/٢١، نظرية الدعوى لياسين ص ٢٣١، تبصرة الحكام لابن فرحون، ١٠٨/١.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٤، ٦٣٢، المهذب ٥٤٢/٥.

(٤) الضياء للعوتبي ١٦/١٧.

(٥) الروضة للنووي ٩/١٢، ١٠.

٦- تدعي الزوجة النفقة على زوجها، من غير بيان مقدارها، فتقبل، ثم القاضي يوجب ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط[(١)].

٧- إذا فارق الرجل زوجته من غير طلبها، وطالبت بمتعة الطلاق من غير بيان لها، فتقبل الدعوى، مع أنها ناقصة، ثم يوجب القاضي لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط[(٢)].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) مغني المحتاج ٤/٤٦٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٦١ ط/محققة.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٠

نص الضابط: لَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى بَعْدَ الإِبْرَاءِ العَامِّ بِحَقٍّ سَابِقٍ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الإبراء العام يمنع الدعوى بحقٍّ قضاءً لا ديانةً[٢].

٢- الإبراء العام يمنع من سماع الدعوى بعده[٣].

٣- لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام[٤].

صيغ ذاتُ علاقة :

١- التناقض يعدم الدعوى[٥]. (أصل).

٢- الإقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة[٦]. (أصل).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٣، ٢٦٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٣/٢، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما لأحمد نصر الجندي ص٥١٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٣، ٢٦٥.

(٣) انظر: مبادئ القضاء الشرعي ص ٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٣، ٢٦٥، البحر الرائق له ٢٦٢/٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩٣/٧، وفي معناها: (التناقض مانع من سماع الدعوى)، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما لأحمد نصر الجندي ص٢٢٩-٢٣٨، ٤٧٠، وانظر الضابط: "لا حجة مع التناقض، لكن لا يختل بها حكم الحاكم"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٨/١١، ١٠٦/١٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢٩٤/٤، درر الحكام شرح غرر الأحكـام للمـلا خسرو ٣٣٩/٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم=

٣- الإبراء لا يرتد بالرد[١]. (أصل).

٤- الإبراء عن الحق إبراء عن الدعوى[٢]. (أصل).

٥- صحة الإبراء من الدعوى لا تتوقف على صحة الإبراء من الحق نفسه[٣]. (قيد).

٦- الإبراءُ العامُّ في ضِمنِ عقدٍ فاسد لا يمنع الدعوى[٤]. (قيد).

شرح الضابط :

الإبراء لغـة: خُلُوصُ الشيء من غيره؛ كبُرْءِ المريض من مرضه، والمدين من دَينه[٥]، يقال: برئ: إذا تخلص، وبرئ: إذا تنزه وتباعد، وبرئ: إذا أنذر وأعذر[٦].

وشرعـاً[٧]: الإقرار ببراءة ذِمَّة المبرَّأ عن حقٍّ ما قِبَلَ المُقِرِّ[٨]، ويتنوع الإبراء نوعين:

= ٥٥١/٨، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٧٤٠/٢، فتاوى ابن الصلاح ٥٠٨/٢، وانظر: أشباه ابن نجيم ص٢٥٥، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٧٨)، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٩٤.

(١) انظر: الفتاوى الهندية لنظام الدين ٣٨٤/٤.

(٢) مبادئ القضاء الشرعي ص٤٨٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦١/١، ١٦٢.

(٣) مبادئ القضاء الشرعي ص٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٣، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٥/٢، ٣٤٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢.

(٥) انظر: تاج العروس من جواهر القاموس للزبيـدي ٤٤/١، وانظـر أيضًا: لسان العرب لابن منظور ١٨٢/١، ١٨٣.

(٦) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٢٦٩/١٥، ٢٧٢.

(٧) لم يعتن الفقهاء المتقدمون بتعريف الإبراء في الاصطلاح الفقهي، لأنهم لم يخصصوا بابا للإبراء كما فعل المتأخرون، وإنما نثروا مباحث الإبراء ومسائله في الأبواب الفقهية عامة، بحسب ورودها فيها.

(٨) للإبراء تعريفات كثيرة للفقهاء مختصة بإسقاط الحق أو تمليكه انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري=

أ- **إبراء الإسقاط**: وحقيقته تنازل الشخص عن حق له قِبل شخص آخر، ويكون بألفاظ: الإسقاط، أو الحطِّ، أو أحد مشتقاتها[١].

ب- **إبراء القبض والاستيفاء**: وهو إقرار الشخص بأنه استوفى حقَّه وقبضه من مدينه، بلفظ الإبراء مع ما يفيد القبض والاستيفاء[٢].

والإبراء العام: الإقرار بفراغ ذمة المبرأ من كل حق أو التزام للمبرِّئ، وشرطه أن يُعَبَّرَ عنه بلفظ عامٍّ يشمل جميع الحقوق التي يمكن أن تشغل الذمة.

وللفقهاء اختلاف في التكييف الفقهي للإبراء؛ هل هو إسقاط أو تمليك[٣]، ولا يؤثر هذا الاختلاف في معنى ضابط الإبراء العام، فإن الإبراء - سواء أكان إسقاطا أو تمليكا - يعني براءة الذمة من الحق عن المبرأ.

وللإبراء العام صيغ وصور كثيرة؛ منها: أن يقول المبرِّئ: «لا شيء لي قِبَلَ فلان»، أو يقول: «لا أستحق قِبَلَهُ، أو طَرَفَهُ شيئا»؛ لأنها نكرة في سياق النفي؛ فتعمُّ[٤]، ومنها أن يقول المبرئ: «لا حق له قبل فلان»؛ لأنه أخرج الإقرار مخرج العموم، وإجراؤه على العموم ممكن؛ لجواز أن ينفي حقوقَهُ عن فلان من كل وجه، وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر، بخلاف

= ٢٥٦/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٧/٤، موسوعة الفقه الإسلامي ٢٣٦/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤٢/١، وإنما آثرنا تعريف الإبراء بالإقرار بفراغ الذمة، لأنه لا يلزم من الإبراء سبق ثبوت الحق ثم إسقاطه، بل الإبراء إخبار عن نفي الالتزام قبل المبرئ، سواء بنفي الثبوت مطلقا، أو بإسقاط ما كان ثابتا من الحقوق.

(١) انظر: الفتاوى الخانية ٥١٢/٣ (ط/ بهامش الفتاوى الهندية)، رد المحتار ١٥٦/٥، الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٧٧/٣، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٠٨/٢، الإنصاف للمرداوي ١٢٧/٧.

(٢) انظر: رد المحتار١٥٦/٥، حواشي شرح التحفة لعبد الحميد الشرواني وابن قاسم العبادي ٤٦٩/٧، المغني لابن قدامة ٦٢٣/٤، مبادئ القضاء الشرعي ص٧.

(٣) راجع تفصيل أقوال المذاهب الفقهية في الإبراء في ضابط: "الإبراء تمليك أو إسقاط"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) مبادئ القضاء الشرعي ص ٦.

ما إذا قال: «جميع ما في يدي لفلان»؛ فإن العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن، إلا ببيان المقِرِّ، ولا يمكن إجراؤه على العموم؛ فوجب الرجوع إلى بيانه، وإن قال: «هو بريء مما لي عليه»، فلا تدخل الأمانة في هذا اللفظ؛ كالوديعة، والعارية؛ لأن كلمة: «على» خاصٌّ لما هو واجب في الذمة؛ فلا تدخل فيه الأمانة؛ إذ لا وجوب في ذمة الأمين[1]، وكذلك إذا قال: «هذا آخر حق لي عليه»، وكذلك إذا قال: «لم يبق له عليه ولا قِبله حق»، أو قال له: «لا تعلق عليه»[2]، أو شهد له الشهود أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب[3].

معنى الضابط :

إذا أقرَّ مكلَّفٌ كاملُ الأهليةِ لآخَرَ بالبراءة العامة من كل حقٍّ له عليه، ثم أراد هذا المقِرُّ أن يرفع دعوى قضائيةً على المقَرِّ له بحقٍّ منَ الحقوق، فإن هذه الدعوى لا تسمع منه ما دام موضوعُ الدعوى منسوبا إلى ما قبل الإبراء العام، ما لم يثبت المدعِّي أن موضوع الدعوى ثبت في ذمة المدعَى عليه بعد ذلك الإبراء العام.

والإبراء العام يتناول كل دين أو عين، أو دعوى، وكل حقٍّ للمبَرِّئِ قِبَلَ المُبرَّأ، فلا تسمع الدعوى منه عليه إلا بشيء حادثٍ بعد البراءة، فإذا ما قال المبرِّئُ: «لا حق لي قِبل فلان»: دخل في هذا الإقرار كلُّ عينٍ أو دَينٍ، وكلُّ كفالة، أو جناية، أو إجارة، أو حدٍّ، فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقا، لا تقبل بينته عليه، حتى يشهدوا أنه بعد البراءة؛ لأنه بهذا اللفظ استفاد البراءة على

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٦٤، وانظر أيضًا: البحر الرائق ٧/٥٦، ٢٦٢، الفتاوى الهندية ٤/٢٠٤، رد المحتار لابن عابدين ٥/٤٦٣، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٤٤.

(٢) الفوائد الزينية لابن نجيم ص٣٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٥/٢٣٢.

العموم، وجاء في رسالة الإبراء للعلامة ابن نجيم: «لا حق لي قِبَل فلان»، فليس له أن يدعي حدًّا ولا قصاصا، ولا إرثا، ولا كفالة، ولا مالا، ولا دَينا، ولا وديعة، ولا عارية، ولا مضاربة، ولا مشاركة، ولا ميراثا، ولا دارا، ولا أرضا، ولا شيئا من الأشياء ولا عرضا، ولا غيره، إلا بشيء حادث بعد الإقرار العام»(١).

وهذا الضابط مقيَّدٌ بمنع سماع الدعوى، ولا يمنع المطالبة بالحقوق ديانَةً؛ إذِ الإبراءُ العامُّ يمنع الدعوى بحقٍّ قضاءً لا ديانة، وإن كان بحيث لو علم بما له من الحق لم يَبْرَأْ(٢).

أدلة الضابط :

١- أن الفقهاء متفقون على عدم سماع الدعوى بعد الإبراء العام، إلا بما يستند إلى سببٍ متأخِّرٍ عن تاريخ الإبراء العام(٣)، وبعض الفقهاء يدعي أن منع سماع الدعوى بعد الإبراء العام بما يستند إلى سبب سابق على الإبراء أمر مجمع عليه؛ فلا يعدل عنه إلا بنص(٤).

٢- أن الإبراء العام للمدعى عليه قبل الدعوى إقرار من المبرئ بفراغ ذمة المبرأ من كل حق له قِبله، والإقرار حجة ملزمة قاصرة على صاحبه، من غير نظر في حجة ولا بينة، اعتمادا على أن الوازع الطبعي(الجِبِلّي) أقوى من الوازع الشرعي، لأن الطبع يزع عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله(٥).

---

(١) انظر: مبادئ القضاء الشرعي ص٥٦.

(٢) غمز عيون البصائر ٣/١٠٢-١٠٣.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٥٠، ٥١.

(٤) مبادئ القضاء الشرعي ص ٦.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ٢/٨٩، الفروق للقرافي ٤/٣٦، ٩٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٧-٣٨٨.

٣- أن إقامة الدعوى على المدعى عليه بعد إبرائه إبراءً عامًّا بما يعود إلى ما قبل الإبراء العام تناقض في الدعوى[1]، والتناقض يعدم الدعوى، ويمنع من سماعها، إذ الترافع يعتمد دعوى صحيحة، والدعوى لا تكون صحيحة إذا اعتراها التناقض.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى رجل على آخر مالا معلوما، فصالحه على مبلغ من المال، وقبض بدل الصلح، وأبرأ المدعي عن جميع دعاواه وخصوماته إبراء صحيحا عامًّا، والإبراء قد حصل على سبيل العموم؛ فلا تسمع دعوى المدعي بعينٍ بعد ذلك؛ للإبراء العام[2].

٢- الإبراء العام بين الورثة مانع من دعوى شيء سابق عليه عينا كان أو دينا بميراث أو غيره، وتحقيق ذلك أن البراءة العامَّة يبرأ بها المدعَى عليه من العين والدين، فلا حق له بعد إبرائه، وبسقوط الحق تسقط الدعوى به[3].

٣- إن أقر أنه لا حقَّ له قِبَلَ فلان، ثم ادعى قِبَلَهُ قذفا أو سرقة فيها قطع، وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تشهد البينة إنه جعله بعد البراءة، وليس له أن يطلبه بقصاص ولا حدٍّ ولا دين، ولا شيء من الأشياء إلا ما يستأنف بعد البراءة[4].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٤٤.

(٢) رد المحتار ٥/٦٢٩، وانظر أيضًا: الفتاوى الهندية ٦/٢٣٠.

(٣) انظر: مبادئ القضاء الشرعي ص٧.

(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٥/٢٣٢، وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٨/١٦٥، الفتاوى الهندية ٤/٢٠٥.

٤- لو قال لآخر: لا حقَّ لي قِبل فلان، ثم إنه أقام البينة على مال أو عين في يد المقَرِّ له؛ أنه غَصَبَهُ منه، أو ادعى عليه دينارا، فلا تقبل بينته، حتى يشهد الشهود أنه غصبه بعد الإقرار، وعلى دَينٍ حادثٍ بعد الإقرار[١].

٥- إذا أبرأ الزوج زوجته إبراء عامًّا، ثم ادعى عليها متاعا من متاع البيت، فلا تسمع دعواه بعد الإبراء العامِّ لزوجته، إلا أن يدعي أن هذا المتاع لم يكن في البيت وقت الإقرار، أما إذا ادَّعى مطلقا أنه له، فلا تُسمَع دعواه[٢].

٦- أبرأ رجل آخَرَ عن جميع الدعاوى، ثم ادعى عليه مالا بإرث، فإذا كان مورثه قد مات قبل إبرائه، لا تسمع دعواه، وإن لم يعلم هو بموت مورثه عند إبرائه[٣].

٧- إذا أقر رجل في صحته وسلامته لدى بينةٍ شرعيةٍ أنه لا حقَّ له قِبَلَ رجل آخر؛ من الحقوق الشرعية مطلقا، ثم أراد بعد ذلك الدعوى عليه بكفالة سابقة على الإقرار المذكور، فإن هذه الكفالة تدخل في الإبراء العام المذكور؛ فلا تسمع الدعوى بها بعد ذلك[٤].

مستثنيات من الضابط:

١- إذا أقر الوارث بأنه قبض تركة والده، ولم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير، إلا وقد استوفاه، ثم ادعى في يد الوصي شيئا، وقال:

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/٦٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٦٧.

(٣) جامع الفصولين ص ٧٤، مبادئ القضاء الشرعي ص٦.

(٤) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٥.

هذا من تركة والدي، وأقام البينة، قُبِلَتْ بينتُهُ، ودليل هذا الاستثناء مراعاةُ جهل الصبي وعدم إحاطته بجميع تركة والده، فيغتفر تناقضه، على ما أجاب به ابن الشحنة، وسبب هذا الاغتفار أن الوصي له التصرف في مال الصبي، يستقل به، فيخفى عليه الحال[١].

٢- لا يدخل ضمان الدَّرَك ضمن الإبراء العام؛ فيمكن للمدعِي أن يرفع الدعوى على من أبرأه إبراء عاما[٢].

٣- الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة[٣].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) مبادئ القضاء الشرعي ص٦، وانظر أيضًا: الفوائد الزينية لابن نجيم ص٩٠، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٤٣، ٣٤٤، رد المحتار ٥/٦٢٤، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٤، ٥٠، ٥١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٣، غمز عيون البصائر ٢/٣٤٣، وحقيقة ضمان الدرك: أن يضمن طرف ثالث لأحد العاقدين ما بذله للآخر، إن خرج مقابله مستحقا، أو معيبا، أو ناقصا، سواء أكان الثمن معينا أم في الذمة انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص١٤٣، مادة: (درك)، بدائع الصنائع ٦/٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٢٩٨، البحر الرائق ٦/٢٣٧.

(٣) غمز عيون البصائر ٢/٣٤٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦١

نص الضابط: التَّقادُمُ يَمْنَعُ سَماعَ الدَّعْوَى[١].

صيغ أخرى للضابط :

مرور الزمن مسقط للدعوى[٢].

ضوابط ذات علاقة :

الحق لا يسقط بالتقادم[٣]. (أصل).

شرح الضابط :

التقادم لغة : قدم وطال به الأمد، وقَدُمَ الشيء بالضم قِدَمًا فهو قديم، والتقادم (في القانون): مدة محدودة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو بتنفيذ الحكم[٤] ويسمى التقادم المانع[٥].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٩٥، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ٤/١١٨.

(٢) القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦١٣.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٤/٢٥٦، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القاموس المحيط ٢/٧٢٠، الصحاح، مادة قدم.

(٥) قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى: "فالفقه الإسلامي (الحنفي) قد قبل قاعدة التقادم، لا على أنه سبب مكسب للملكية، بل على أنه مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن المعين، تدبيرا تنظيميا للقضاء، واجتنابا لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم، وللشك في الحق الذي تقادم=

وخلاصة الضابط أن ترك المطالبة بحق من الحقوق مدة من الزمان مانع من سماع الدعوى[1] عند توافر أربعة شروط وهي:

١- أن يتم التحقق من ترك الدعوى في المدة المحددة أمام القضاء، وأن المدعي لم يسبق له مطالبة أو ادعاء خلال المدة.

٢- أن يكون الترك للدعوى بعد ثبوت الحق، كثبوت حق المرأة في المهر المؤجل بعد الموت أو الطلاق، أو ثبوت حق الدائن بعد يسار المدين.

٣- ألا يكون هناك عذر شرعي لترك الدعوى، كالغياب، والصغر، والجنون، ووجود حاكم جائر.

٤- ألا تكون الدعوى المتروكة في منافع العموم كالطريق، والنهر، والمرعى[2].

فإذا مرّ زمن على حق من الحقوق عند شخص غير صاحبه وهو يتصرف فيه على علم من صاحبه الأصلي دون مطالبة منه، أو اعتراض عليه، ثم ادعاه صاحبه بعد ذلك، فإن ذلك يمنع سماع الدعوى أمام القاضي، ويفقد صاحبه حماية الدولة والقضاء لحقه، بسبب تقصيره وإهماله لحقه طوال هذه المدة؛ مراعاة للمصلحة العامة[3].

= عليه الزمن دون مطالبة به، أما أصل الحق، إن كان، فباق في ذمة الإنسان لصاحبه، ويجب وفاؤه في حكم الديانة، ولذلك لو أقر الخصم بالحق انهدم مرور الزمن، لزوال الشك، وظهور الحق بإقراره، فتسمع الدعوى" المدخل الفقهي العام ١/٣٣٦ فقرة ٤/٢٣.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٢، البحر الرائق ٧/٢٢٨، لسان الحكام لابن أبي اليمن ص ٢٢٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٨٥، مواهب الجليل ٦/٢٨٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦١٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢١، ٧/٤٨٦، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١١٦٣، درر الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٦٨، ٢٨١، شرح الزرقاني على خليل ٧/٢٢٤، البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٥٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٤٦، فتح القدير لابن الهمام ٢/١١٢، ٤/١٦٢، حاشية ابن عابدين ٤/٤٣، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧/٥٣٧٤، ٥٣٧٧، المغني لابن قدامة ٩/٧٠،=

وبهذا قال الحنفية، وهو قول للمالكية أيضًا[١]، ثم أقرته مجلة الأحكام العدلية، وأخذت به الأنظمة والقوانين المعاصرة لحث الناس على المطالبة بحقوقهم وطلب العناية بها، والمطالبة بها خلال مدة محدودة، لأن مرور الزمن على الحق يفقد غالبا الحجة والبينة عليه كموت الشهود، أو غيابهم، أو اضطراب أحوالهم، أو نسيانهم، أو تغير الوقائع المادية المحيطة بالحق، مما يصعب على القاضي، أو يستحيل عليه معه الوصول إلى معرفة الحقيقة، فيؤدي لضياع أعمال القضاة.

ويرى الفريق الآخر من الفقهاء أن الحق لا يسقط بالتقادم، ولم يفرق هؤلاء في سماع الدعوى بين ما تقادم منها وما لم يتقادم[٢]، سواء كان الحق قذفًا أو قصاصًا أو لعانًا[٣].

ومما يجدر التنبيه عليه هنا أن سقوط الدعوى بمرور الزمن لا يسقط معها الحق ذاته، بل يبقى لصاحبه الحق في المطالبة به بنفسه، كما يبقى المدين أو واضع اليد مسؤولاً ديانة (أي بموجب الديانة، والجزاء الأخروي) أمام الله تعالى عن هذا الحق مهما طال الزمن، لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٤]، ولقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب

= التشريع الجنائي الإسلامي لعودة ص٧٠٥، الإجراءات الجنائية الشرعية ٢/٣٥، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٨٧، تبصرة الحكام ١/١١٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٩٥.

(١) قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى: "فالفقه الإسلامي (الحنفي) قد قبل قاعدة التقادم، لا على أنه سبب مكسب للملكية، بل على أنه مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن المعين، تدبيرًا تنظيميًا للقضاء، واجتنابا لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم، وللشك في الحق الذي تقادم عليه الزمن دون مطالبة به، أما أصل الحق، إن كان، فباق في ذمة الإنسان لصاحبه، ويجب وفاؤه في حكم الديانة، ولذلك لو أقر الخصم بالحق انهدم مرور الزمن، لزوال الشك، وظهور الحق بإقراره، فتسمع الدعوى" المدخل الفقهي العام ١/٣٣٦ فقرة ٤/٢٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤/١٠.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٤/٢٥٦.

(٤) رواه أبو داود٤/٢٠٢ (٣٥٥٦)، الترمذي٣/٥٦٦ (١٢٦٦)، النسائي في الكبرى ٥/٣٣٣ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٢/٨٠٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

نفسه»[1]، أي يبقى الحق والمال في ذمة المدين حتى يدفعه لصاحبه، أو يبرئه ويسامحه منه.

وهذا ما يسميه علماء القانون: الحق الطبيعي أي تحميه الطبيعة فقط، وليس القضاء والدولة[2]، وجاء في مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٧٤: «الحق لا يسقط بالتقادم».

وقد ضبطت مجلة الأحكام العدلية والأنظمة المعاصرة والقوانين الزمن المعتبر في التقادم بِمُدَدٍ متفاوتة، ففي الديون الصغيرة ثلاث سنوات، وفي الكبيرة خمس سنوات، وفي المنقولات بعشر سنوات، وفي العقار بعشرين سنة أو ثلاثين سنة، أو في أرض الوقف بثلاثين سنة، أو بثلاث وثلاثين سنة، وجاء عند المالكية التقدير عامة بعشر سنين أو بعشرين سنة، وقيل ثلاثين سنة، واختار المتأخرون من الحنفية التقدير بست وثلاثين سنة[3]، والتقادم العادي اليوم في القوانين خمس عشرة سنة.

أدلة الضابط:

١- **السنة**: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة كحل العقال»[4] وفي رواية

(١) رواه أحمد ٢٩٩/٣٤ (٢٠٦٩٥)، والدارمي ١٦٤٩/٣ (٢٥٧٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٨/٧، حاشية ابن عابدين ٤٢٠/٥، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٢٣/٢، مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ١١٨/٤.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ١٦٤/٤، ١٧٩، ٢٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ١٣/٧، ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٤٢١/٥، ٤٨٦/٧، شرح الزرقاني على خليل ٢٢٤/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٥/٢، حاشية الدسوقي ٢٣٧/٤، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٢٧/٢، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١١٩/٤.

(٤) رواه ابن ماجه ٨٣٥/٢ (٢٥٠٠) وضعفه في مصباح الزجاجة ٦٢/٢ بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني.

«الشفعة لمن واثبها» وفي رواية «الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها»[١].

وجه الاستدلال أن رسول الله ﷺ حث على حق الأخذ بالشفعة، والمبادرة إليها، فإن علم الشريك والجار عند الحنفية بالبيع وسكت، ولم يبادر إلى طلبها سقط حقه، وفات، كما أن البعير يشرد فورا إذا حل عقاله، أي رباطه، قال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى: «وهذا الحديث يصلح أساسًا لفكرة التقادم (مرور الزمن) وتحديد مدة للمطالبة ببعض الحقوق، ولاستعمال بعض الخيارات»[٢].

٢- **الاستحسان**: استدل الحنفية على منع سماع الدعوى لمرور الزمن بالاستحسان، وهو الراجح عندهم على القياس، فالقياس أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان، ولكن يسقط استحسانًا للمصلحة، لأن ترك الدعوى زمانًا مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرًا[٣].

٣- **الاستصلاح**: تأكد منع سماع الدعوى لمرور الزمان بالأمر السلطاني، بإقرار امتناع الحكام عن سماع الدعوى خوف وقوع التزوير، ولقطع الحيل والأطماع الفاسدة، والفاشية بين الناس، فاقتضت المصلحة منع سماع الدعوى لمرور الزمن[٤].

---

(١) قال ابن حجر في التلخيص ١٦٢/٣ بعد أن ذكر هاتين الروايتين: هذا الحديث ذكره القاضي أبوالطيب، وابن الصباغ، والماوردي هكذا بلا إسناد، وذكره ابن حزم من حديث ابن عمر بلفظ: «الشفعة كحل العقال، فإن قيدها مكانه ثبت حقه، وإلا فاللوم عليه» ذكره عبد الحق في الأحكام عنه، وتعقبه ابن القطان بأنه لم يره في المحلى، وأخرج عبد الرزاق من قول شريح: «إنما الشفعة لمن واثبها"، وذكره ابن قاسم بن ثابت في دلائله.

(٢) المدخل الفقهي العام ١٧١/١ ط/ دار القلم، وانظر: المعتمد للشاشي ٥٥٠/٣، الروضة للنووي ٨٨/٥، ٩٦، مغني المحتاج للشربيني ٣٠٦/٢، ٣٠٧.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١٦٦/٥، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٢٣/٢.

(٤) القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦٢٣/٢.

تطبيقات الضابط :

١- لو أقام أحد الدعوى بمطلوبه الذي هو على آخر، بعد مرور خمس عشرة سنة، ورد القاضي الدعوى بسبب مرور الزمن، صح الرد، وبقي المدين مدينًا ديانة، ولا يخلص من حق غرمائه ما لم يؤد دينه، أو يرضى مدينه[١].

٢- لو ادعى على آخر دارًا مثلاً، وكان المدعى عليه متصرفًا فيها هدمًا وبناء مدة ثلاثين سنة، وسواء فيه الوقف والملك، ولو بلا نهي سلطاني، أو مضى عليها خمس عشرة سنة، ولو بلا هدم، ولا بناء فيها، والمدعي مطلع على التصرف في الصور الثلاث، مشاهد له في بلدة واحدة، ولم يدّع، ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعي، فلا تسمع دعواه عليها بعد ذلك[٢].

٣- لو ادعى شخص على آخر بطلب رد الوديعة التي أودعها إياه قبل خمس عشرة سنة، وأنكر المدعى عليه، فلا يسمع دعواه عند متأخري الحنفية[٣] لتقادم الزمن المانع من سماع الدعوى.

٤- إذا توفيت امرأة، وادعت أمها على زوجها قائلة: إنني أعرت ابنتي المتوفاة كذا وكذا، وأنكر الزوج، فلا تسمع دعواها عليه إذا كانت دعواها بعد المدة المحددة فقهًا أو قانونًا لمرور الزمن[٤] لأن تقادم الزمن مانع من الدعوى.

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٢٧٩، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦٢٤، تبصرة الحكام ١/١١٠، تهذيب الفروق ٤/١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٢٥، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧/٤٨٧، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦٢٥، تبصرة الحكام ١/١١٠، تهذيب الفروق ٤/١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٥، الطرق الحكمية ص ٩٥.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٢٦٢، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦٣١.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٢٦٢، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٦٣١.

استثناءات من الضابط :

إذا مر الزمن على الحق، ثم أقر به الخصم فتسمع الدعوى، لأنه انهدم مرور الزمن بالإقرار، وزال الشك، وظهر الحق بإقراره[١].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) المدخل الفقهي العام ١/٣٣٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٢

نص الضابط: الدَّعْوَى الباطِلَةُ لا يَتَرَتَّبُ عَلَيْها حُكْمٌ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الدعوى بالمجهول لا تقبل[٢]. (عموم وخصوص).

٢- لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة[٣]. (متفرع).

٣- لا تسمع الدعوى إلا أن تكون معلومة لا مجهولة وجزمية لا احتمالية وصريحة في استحقاق المدعي[٤]. (بيان).

شرح الضابط :

الباطل لغة : من بطل أي ذهب ضياعًا وخسرانًا، والباطل: ضد الحق، وبطل: أي فسد وسقط حكمه[٥].

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٤٤/٦.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٤، فتح القدير لابن الهمام ١٤٣/٦، ١٤٤، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الدعوى بالمجهول فاسدة".

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٦٠٦.

(٤) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٨٢/٤.

(٥) القاموس المحيط، مادة "بطل"، المعجم الوسيط ٦١/١.

والباطل اصطلاحًا: تجرد التصرف الشرعي عن اعتباره وآثاره في نظر الشارع[(١)].

والدعوى التي يمنع سماعها تشمل نوعين:

أ ـ الدعوى الناقصة في اصطلاح الشافعية، والدعوى الفاسدة في اصطلاح الحنفية، وهي التي فقدت شرطًا يمكن استدراكه، وتكون موقوفة، فإن حصل الشرط صارت صحيحة وكاملة ومقبولة، وإلا صارت باطلة.

ب ـ الدعوى الباطلة وهي الدعوى غير الصحيحة عند المالكية والشافعية والحنابلة، وتشمل الباطلة والفاسدة عند الحنفية الذين قالوا: الدعوى الباطلة هي التي فقدت أحد أركانها فهي الدعوى غير المشروعة في أصلها، أما إذا فقدت أحد شروطها فهي الدعوى الفاسدة، وغالبًا ما تطلق الدعوى الباطلة على القسمين، وهي التي فقدت أحد أركانها، أو كانت متنافية مع أحد شروطها، كالدعوى التي يكذبها العقل، أو التي تتعارض مع الأحكام الشرعية، أو التي لا يمكن الإلزام بها، فهي دعوى باطلة، ويجب ردها، وعدم سماعها، وعدم النظر فيها، وتعد معدومة، ولا يترتب عليها حكم، وإذا صدر فيها حكم من القاضي فإنه ينقض ولا ينفذ[(٢)]، وهي محل الضابط.

وفي العصر الحاضر يجب الالتزام في الدعوى بجميع الإجراءات والشروط المقررة في الأنظمة والقوانين، فإن خالفت شيئًا منها كانت باطلة، ولا ينظر فيها القاضي، وإذا حكم بها تعرض حكمه للاستئناف والنقض[(٣)].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٦٥١/٢ ط/سادسة، ثم عدله فيما بعد، فقال: (عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع) المدخل الفقهي العام ٧٠٣/٢ ط/دار القلم، وانظر: النظريات الفقهية للزحيلي ص ٨٣.

(٢) فتح القدير ١٣٧/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٨/٢ ط/ محققة، تبصرة الحكام ١٠٨/١، ١١٣، الحاوي ٣١٤/٢١، ٣١٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٣٧/٢.

(٣) انظر: التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي للزحيلي ص ٣٠٥، نظرية الدعوى لياسين ص ١٦٩، ٢٦٩، فتح القدير ١٤١/٦، المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٣٨/٢.

أدلة الضابط :

١- حديث : «من ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار»[١] يؤخذ من الحديث تحريم الدعوى بشيء ليس هو للمدعي، فيدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها[٢].

٢- قاعدة «الباطل لا حكم له»[٣] وأدلتها.

٣- قاعدة «ما بني على باطل فهو باطل»[٤] وأدلتها.

تطبيقات الضابط :

١ - إذا رفع شخص دعوى على آخر أنه وعده بالهبة، أو بشيء يعطيه إياه، ولم يفعل، أو أنه أوصى له وصية، وأنكرها، فالدعوى باطلة، ولا يترتب عليها حكم، لأن الهبة لا تلزم بالقول، وللواهب الرجوع عنها ما لم تقبض، وكذلك الوصية يجوز للموصي أن يرجع عنها في حياته[٥].

٢ - إذا ادّعى الحاضر الأجنبي (الخارج) ملك دار بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب، من توقع رهبة أو رغبة، ويريد أن يقيم البينة على دعواه، فلا تسمع دعواه أصلاً فضلاً عن بينته، لتكذيب العرف إياه[٦].

---

(١) جزء من حديث رواه مسلم ٧٩/١ (٦١) من حديث أبي ذر رضي الله عنه.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١٤٤/٦.

(٣) الهداية في شرح البداية ٤٢٥/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٧٩/٦.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٢٠٩/٦.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٩/١.

(٦) تبصرة الحكام ١١٠/١، الذخيرة للقرافي ١٢/١١.

٣ - إذا ادعى رجل على آخر أنه ابنه، وهو أكبر منه سنًا، أو يستيقن الناس بالعرف أنه ليس ولده، أو يكذبه الشرع بأن يكون مشهور النسب، فالدعوى باطلة ولا تسمع، لتكذيب الحس، أو العرف، أو الشرع لها[١].

٤ - إذا ادّعى مسلم ملك الميتة أو الخمر، فهي دعوى باطلة، ولا يترتب عليها حكم[٢]، لأنه لا يجوز للمسلم أن يملك الميتة والخمر.

٥ - إذا ادعى شخص نسبَ ولدٍ من امرأة معينة، ولم يمض عليه ستة أشهر من النكاح، فلا تقبل الدعوى، ويمنع سماعها، لأنها منافية للواقع، ولأن أقلَّ مدة الحمل ستة أشهر، فترد للمصلحة المقررة في الشرع في حفظ الأنساب[٣]، فكانت دعوى باطلة، والدعوى الباطلة لا تسمع ولا يترتب عليها حكم.

٦- إذا ادعى شخص على آخر شيئا مجهولاً، كدين لم يبين مقداره، فإن الحاكم يرد الدعوى، لأنها غير صالحة؛ لأنها دعوى باطلة[٤] والدعوى الباطلة لا تسمع ولا يترتب عليها حكم.

٧- لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام، لأن الإبراء إسقاط للحقوق أو استيفاء لها، والساقط لا يعود، فيمنع سماع الدعوى بعد الإبراء العام، لأنه لا فائدة منها، والمنع فيه مصلحة[٥].

---

(١) تبصرة الحكام ١/١١٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٥٩ ط/محققة، الحاوي ٢١/٣١٩.
(٣) فتح القدير ٦/٢٥٨.
(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٥٩.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٤.

٨- لا تسمع الدعوى بعد مرور الزمن (التقادم) لحث الناس على المطالبة بحقوقهم، والمبادرة بها، وعدم إهمالها لتعرضها للضياع[1].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) القواعد الفقهية لآل الشيخ ٦١٣/٢.



ضوابط باب البينة

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٣

نص الضابط: الْبَيِّنَةُ على مَن ادَّعى، والْيَمِينُ على الْـمُدَّعَى عليهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- البينة للمدعي، واليمين على من أنكر[٢].

٢- البينة على الطالب، واليمين على المطلوب[٣].

صيغ ذات علاقة :

القول قول المنكر مع يمينه[٤]. (بيان).

شرح الضابط :

هذا الضابط نص حديث نبوي شريف، وهو من الضوابط العامة في كتاب الدعاوى والبينات من القضاء.

---

(١) هو نص حديث رواه بهذا اللفظ الإمام الترمذي في جامعه ٦٢٦/٣ (١٣٤١) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقـال: هذا حديث في إسناده مقال وقد رواه البخاري ١٤٣/٣ (٢٥١٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس بلفظ: "لكن اليمين على المدعى عليه".

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١٣٤/١ (المادة ٧٦).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى٢٥٢/١٠ (٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) البناية للعيني ٥٤١/١٠، الكافي لابن قدامة ٤٨٩/٤.

وله روايات أخرى، منها ما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا قال: فلك يمينه، قال يا رسول الله: الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء؛ فقال: « ليس لك إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض»[(١)]، وفي رواية: «شاهداك أو يمينه»»[(٢)].

ومن المصطلحات المتعلقة بالضابط ما يلي:

البينة لغة: الدَّلالة، والحُجَّة، والبرهان، والآية، والتبصرة، والعلامة، والأمارة، والبينة وصف مؤنث من البَيِّنِ؛ أي: الواضحة؛ فهي صفةٌ جرت على موصوف محذوف؛ للعلم به في الكلام؛ أي: دَلالةٌ بَيِّنَةٌ، أو حُجَّةٌ بَيِّنَةٌ، ثم شاع إطلاق هذا الوصف؛ فصار اسمًا للحجة المثبِتَةِ، التي لا يعتريها شكٌّ، وللدَّلالة الواضحة؛ وهي ما به البيان، وظهورُ الحق[(٣)].

والبينة في الاصطلاح: اختلف الفقهاء فيها، فقال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: هي الشهادة التي تظهر الشيء الثابت في نفس الأمر، والموجود قبل الشهادة في المشهود به، وقال ابن حزم الظاهري: البينة هي شهادة الشهود وعلم القاضي والإقرار، وقال بعض الفقهاء كابن القيم

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/١٤٣ (٢٥١٥) ومواضع أخر، ومسلم ١/١٢٣ (١٣٨) من حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه.

(٣) انظر: مادة: (بين) في: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١/١٧٤، والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٦٨، ٦٩، لسان العرب لابن منظور ١٦/٢١٤، وانظر أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ١/٩٠، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٨، التحرير والتنوير لابن عاشور ٨/١٨٢.

وابن فرحون: البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، وهذا المعنى الثالث يتفق مع المعنى اللغوي، والمعنى العام للبينة[(١)]، وعرّفها ابن القيم بأنها: اسم لما يبين الحق ويظهره[(٢)]، ولكن الراجح عند الفقهاء هو المعنى الأول، لأنه يتفق مع النصوص، فقد قال رسول الله ﷺ لهلال بن أمية: «البينة وإلا حد في ظهرك»[(٣)].

وخلاصة تلك التعريفات أن البينة: كل ما يُبَيِّنُ الحقَّ ويُظهِرُهُ؛ من الإقرار، والشهود، واليمين، والنكول، وعلم القاضي، والقسامة، وقرائن الأحوال، وغير ذلك[(٤)]، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهدا واحدا، وامرأة واحدة، ونكولا، ويمينًا، أو خمسين يمينًا، أو أربعة أيمان، وتكون شاهد الحال (أي القرائن) في صور كثيرة[(٥)].

وعلى هذا فالبينة أعم من الشهادة.

والمدعَى: هو الشيء الذي ادعاه المدعي ويقال له أيضًا: المدعَى به.

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٠٥، فتح القدير لابن الهمام ٤/٤٣١، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤/١٧٧١، المهذب للشيرازي ٥/٥١٣، مغنى المحتاج للشربيني ٤/٤٦١، منار السبيل لابن ضويان ٢/٤٧٦، المحلى لابن حزم ٩/٤٢٦، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٤، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٩٠، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٧٢، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/١٥٦.

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٦/١٠٠ - ١٠١ (٤٧٤٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنه.

(٤) تفسير البينة بكل ما يظهر الحق ويبينه في القضية قال به ابن تيمية، وابن القيم، والحافظ ابن حجر العسقلاني، وابن فرحون انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٩٢، إعلام الموقعين لابن القيم ١/٩٦، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية له ص٢٤، فتح الباري ١٣/١٦٠، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٠٢، وانظر أيضًا: مبادئ القضاء الشرعي ص ٧٩٤، وجمهور الفقهاء يفسر البينة بالشهادة دون غيرها من أدلة الإثبات.

(٥) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٤.

واليمين: هو تأييد الحالف لخبره بالقسَم باسم الله[١].

وقد بيّن ﷺ في هذا الحديث أنه لا يُعطى المدعي بمجرد دعواه، لأنه لو أعطي بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالَهم، ولا يمكِن للمدعَى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة[٢].

وليس في هذا الضابط خلاف بين الفقهاء؛ بل هو من أهم الضوابط في باب القضاء[٣].

ومن الأمور المهمة في الدعوى: تفريق المدعي من المدعَى عليه وتعيينهما، لأنه في بعض الأحيان يشتبه المدعي بالمدعَى عليه، كأن يكون رجل واضعًا يده على مال مثلاً، فيجيء أجنبي ويدّعي أنه له، وأن ليس لواضع اليد من حق في المال، ويدعي واضع اليد مثل ذلك، فظاهر الحال يدل على أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر معًا، ولكن بما أن نفس ملكية ذي اليد يدخل في دعوى الأجنبي ضمنًا، لأن قصده إثبات الملك لنفسه، وإثبات واضع اليد الملكية لنفسه يدخل في دعواه، لأنه يقصد نفي الملكية عن الأجنبي وبما أن المدعي هو الذي يقول خلاف الظاهر، والذي يكون قوله موافقًا للظاهر هو المدعَى عليه، فواضع اليد في هذه المسألة هو المدعَى عليه، والمدعي هو الأجنبي[٤].

ويجب أن نعلم أن اليمين لها دور كبير وأهمية قصوى في طرق الإثبات الشرعية، وإن كانت اليمين آخر سهم في كنانة الإثبات، كما قاله العلامة أحمد إبراهيم بك[٥] وتتجلى أهميتها في بعض المسائل المتنازع فيها بين الأئمة، ومنها على سبيل المثال: قضية القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي، وذلك إذا أقام

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٣٤.

(٢) عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٣٥.

(٣) عارضة الأحوذي على جامع الترمذي لابن العربي ٦/٨٦ – ٨٧.

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/١٣٤-١٣٦.

(٥) طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص٣٧٣.

المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر، فعلى مذهب الإمام الشافعي ومن معه: يحلف المدعي، ويُقضى له بشاهده ويمينه، وعلى رأي الحنفية ومن وافقهم: لابد له من شاهد آخر[١].

وسبب ذلك أن كل خبر يحتمل الصدق والكذب، فالادعاء المجرد لا يَخرج عن كونه خبراً، فما لم يُدعم ببينة فلا مرجح لأحد الاحتمالين.

وبما أن جانب المدعي ضعيف، فدعواه خلاف الأصل، وهو براءة ذمة المدعَى عليه، فكُلِّف الحجة القوية وجانب المنكر قوي، لأن الأصل براءة ذمته، فاكتُفي منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين.

وإنما جُعلت البينة على المدعي لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر، لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته، وضعف حجة المنكر بقوة جانبه[٢]؛ ولهذا كانت بينة المدعي مقدمة على يمين المدعى عليه[٣].

أدلة الضابط :

الضابط نفسه حديث شريف سبق تخريجه عند توثيق الضابط.

تطبيقات الضابط :

١- لو اختلف العاقدان في كيفية البيع ولا بينة لهما تحالفا، لحديث: «واليمين على المدعَى عليه»[٤] وكل منهما مدعٍ ومدعىً عليه[٥].

---

(١) المصدر نفسه ص ٤٠٤- ٤٠٨.

(٢) نهاية المحتاج للشربيني ٨/٣٣٣، ٣٣٩.

(٣) المهذب للشيرازي ٥/٥١٣، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ١٢٠، ولفظه: "البينة مقدمة على اليمين وتقبل بعده".

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المصدر نفسه ٤/١٦٠.

٢- لو اختلف الراهن والمرتهن في رد الرهن، فالراهن يدعي أن المرتهن لم يردّ الرهن، والمرتهن ينكر تلك الدعوى، فالقول للمرتهن مع اليمين، لأنه منكِر[١] والبينة على المدعي واليمين على من أنكر.

٣- مدعي اللُّقَطَة عليه الإتيان بالبينة، فإذا بيّن علامة اللقطة وجب على الملتقِط دَفْعها إليه[٢] لأن المدعي مطالب بالبينة، وقد أتى بها.

٤- لو رأينا صغيرة بيد من يدعي نكاحها، فبلغت وأنكرت النكاح، فعلى المدعي إقامة البينة على النكاح[٣]؛ لحديث «البينة على المدعي»[٤].

٥- إذا ادعى شخص قصاصًا على غيره، فجحد المدعى عليه، استُحلف، لحديث: «واليمين على من أنكر»[٥].

استثناءات من الضابط:

يُستثنى من الضابط بعض الصور فلا يطالَب المدعي بالبينة، منها:

١- الأُمناء من جهة الشرع إذا ادعوا صُدِّقوا، ولا يطالبون بالبينة فيصدَّق الوصي والملتقِط، حتى لا تضيع مصالح الناس، حيث يمتنع الناس عن القيام بمثل هذه الوظائف والأعمال إذا علموا أنهم يغرمون ولا يصدَّقون[٦].

---

(١) البناية ٩/١٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/٤، ٢٢٠.

(٣) نهاية المحتاج ٤٦١/٥، ٤٦٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) حاشية الشلبي ٣٥١/٧.

(٦) البهجة للتسولي ٢٧/١.

٢- من كان بحيازته شيء مدعيًا شراءه يُصدَّق بيمينه، لأن العرف يشهد له، ولا يكلَّف البينة[١].

٣- مسألة القسامة يُقبل فيها قول القتيل: دمي عند فلان، دون بينة، لترجُّحِه باللَّوْث[٢].

٤- لا تتوجه اليمين على المنكِر في عقود التبرعات، فعند التنازع في وقوع الهبة والصدقة ونحوها من عقود التبرعات، بأن ادعى الموهوب له وأنكر الواهب، فلا يمين على الواهب المنكر أنه ما وهب (على المشهور من مذهب المالكية)[٣].

براء الإدلبي

* * *

---

(١) المصدر نفسه ١/٢٥.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٢٣، التجريد ١١/٥٧٨٥، البهجة ١/٢٧.

(٣) البهجة ١/١٥٨، ١٨٥.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٤

نص الضابط: الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

١- البينة حجة متعدية على الغير[(٢)].

٢- البينة حجة عامة[(٣)].

٣- البينة حجة مطلقة[(٤)].

صيغ ذات علاقة :

١- الإقرار حجة قاصرة[(٥)]. (مقابلة).

٢- البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي[(٦)]. (قيد).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨/١١، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٩/٤، فتح القدير لابن الهمام ٢٤٨/٨ (كتاب الدعوى)، البناية للعيني ٣٩٢/٧، درر الحكام لعلي حيدر ٧٧/١ (المادة ٧٨).

(٢) إبراز الضمائر للأزميري ٣١٤/١.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣١٦/٢.

(٤) تبيين الحقائق ١٠٠/٤ و"مطلقة" أي ثابتة في حق جميع الناس، غير مقتصرة على المقضي عليه فتح القدير ٤٤/٧.

(٥) فتح القدير ١٨٢/٢، البناية ٤٩١/١٠، درر الحكام لعلي حيدر ٧٧/١ (المادة ٧٨) وفي تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٥٦/٥: لا يصح الإقرار على الغير.

(٦) تبيين الحقائق ٤٧٦/٤.

شرح الضابط :

سبق تعريف البينة .

ومتعدية : مأخوذة من التعدي، وهو التجاوز على الغير[١].

ومعنى الضابط : أن البينة، سواء كانت شهوداً أو مستندات، حجةٌ يَعتمد عليها القاضي في إثبات الدعوى، بشرط حضور المدعَى عليه في مجلس القضاء، فإذا حكَم القاضي بموجبها، فإنّ حكمه لا يقتصر على المحكوم عليه، بل يتعدى إلى كل من له علاقة ومساس بالقضية.

وهذا الضابط لا خلاف فيه بين فقهاء المذاهب لأن حجة البينة هي القضاء من الحاكم، والحاكم له الولاية العامة، فلا تقتصر الحجة على المحكوم عليه، بل تتجاوز إلى كل من له مساس بالقضية وقد جاء في الدرر أيضًا: أن الحكم المقضي به استناداً على بينة في الحرية، والنكاح، والنسب، والولاء، شامل لعموم الناس.

ويتضح الفرق بين الشهادة والإقرار، في أن الشهادة لما كانت موقوفة على حكم الحاكم، لم يجز إقامة البينة بها بلا خصم، فكانت الحجة فيها متعدية إلى الخصم، أما الإقرار فلما كانت حجته مستندة على زعم المقر فقط، كانت حجته قاصرة عليه، ولا تكون معتبرة بحق سواه[٢].

وقد بيّن الفقهاء أنه إذا اجتمعت حجة البينة مع حجة الإقرار تُقدم حجة الإقرار ويُحكم بها، ما لم تمسّ الحاجة للحكم بالبينة، لأن اقتصار الإقرار على المقر؛ لا ينافي قوة الإقرار على البينة، كما أن ضعف البينة بالنسبة للإقرار لا ينافيه كونها متعدية[٣].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٧٧ (المادة ٧٨).

(٢) المصدر السابق ١/ ١٤٠.

(٣) انظر: المصدر السابق ١/ ١٤٢.

أدلة الضابط :

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بالصيام»[١].

ووجه الاستدلال: أنه ﷺ لمّا صام وأمر الناس بالصيام بناءً على شهادة ابن عمر رضي الله عنهما دلّ ذلك على أن البينة يتعدّى حكمها إلى الناس كافة.

٢- يظهر بالتأمل أن الحديث المشهور: «**البينة على المدعي**»[٢] الذي يُعدّ عماد الخيمة في مجال القضاء هو دليل للضابط المذكور، لأن القاضي إذا حكم لصالح المدعي بناءً على البينة فحكمه نافذ في حقه ومن تبعه، وفي نفس الوقت يطالِب الخصمَ المدعَى عليه ومن تبعه بأداء الحقوق المترتبة على الدعوى، وهذا كله من أثر البينة، حيث تجاوز أثرها وامتد إلى غير المدعي.

٣- عللوا لهذا الضابط بأن البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي، وبما أن ولاية القاضي عامة، فالبينة تسري وتتعدّى إلى غير المحكوم عليه مِن كل مَن له مساس بالقضية[٣].

٤- وأيضًا فإن البينة تكشف عن الحقوق وتبيّن الواقع، وهذا البيان والكشف والإظهار قائم بذاته، ولا يرتبط بشخص دون آخر، فإن الأمر الثابت يكون ثابتًا وواقعًا بالنسبة إلى جميع الناس، ولا يختلف بحسب الأشخاص[٤].

---

(١) رواه أبو داود ٣/١٤١ (٢٣٣٥)، والدارمي ١/٣٣٧ (١٦٩٨)، وابن حبان ٨/٢٣١ (٣٤٤٧)، والحاكم ١/٤٢٣ وقال: صحيح ووافقه الذهبي.

(٢) رواه بهذا اللفظ الإمام الترمذي في جامعه ٣/٦٢٦ (١٣٤١) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال: هذا حديث في إسناده مقال.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٧، ٤/٣٢٧، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٥١.

(٤) انظر: مرآة المجلة ١/٤٤، ووسائل الإثبات للزحيلي ٢/٧٤٨.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى شخص وبحضور أحد ورثة المتوفَّى بأن له في ذمة المتوفَّى دينًا، وأثبت مدّعاه بالبينة، وحكم القاضي بالدين المذكور، فالحكم يكون ساريًا على عموم الورثة، ولا يحق للورثة الغائبين عن مجلس القضاء أن يطالبوا المدعي بإثبات الدين بحضورهم مرة أخرى[(١)] لأن البينة حجة متعدية، تسري على جميع الورثة.

٢- إذا استحق شخص مالاً وأثبت ذلك بالبينة، وحكم الحاكم له به، فالمحكوم عليه إذا كان مشتريًا فله حق الرجوع على البائع بالثمن، ولا يحق للبائع أن يُبرئ ذمته من الدفع بحجة أنه لم يحضر المحاكمة[(٢)] لأن البينة حجة متعدية.

٣- إذا كفل شخصٌ آخرَ بِدَيْن أُثبت مقداره ببينة، ضَمِن الكفيل ذلك المقدار[(٣)] لأن البينة حجة متعدية يسري حكمها على الغير.

٤- إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن أو المبيع، فإنه يُحكم لمن أقام منهما البينة، لأنه قوَّى دعواه بالبينة، وبقي مجردُ الدعوى في الجانب الآخر، والبينة أقوى منها، إذ هي متعدية[(٤)].

٥- إذا أقر الملتقِط بلقطة لرجل، وأقام آخَر بينة أنها له، قُضي بها للذي أقام البينة، لأن البينة حجة في حق الكل[(٥)].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٧٨ (المادة ٧٨)، القواعد والضوابط لابن المبرد ١/ ٣٥٠.
(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٧٨ (المادة ٧٨)، رد المحتار لابن عابدين ٥/ ١٩٥.
(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٧٨ (المادة ٧٨).
(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٤/ ٥٥٨ (المادة ١٧٧٨)، تبيين الحقائق ٤/ ٣٠٤.
(٥) المبسوط ١١/ ١٦.

٦- إذا ثبت النسب بالبينة، وحُكم به، فهذا الحكم يسري على جميع الناس، ولا تُسمع بعد ذلك لأحد دعوى بخلاف ذلك[1].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣٢٩/٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٥

نص الضابط: بَيِّنَةُ النَّفْيِ لَا تُقْبَلُ مَا لَمْ تَتَأَيَّدْ بِمُؤَيِّدٍ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- البينات للإثبات لا للنفي[٢].

٢- الأصل أن الشهادة على النفي لا تُقبَل[٣].

٣- البينة شرعت للإثبات لا للنفي[٤].

٤- بيِّنَةُ النفيِ غير مقبولة في القضاء[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨١/٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٨٣/٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٠٧/٢، ٤٠٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣١٣/٦، غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٤/٢، رد المحتار ٣٨٨/٥، وقال إمام الحرمين الجويني: (قد أرى قبول الشهادة على النفي إن فرض الاطلاع عليه تحقيقا)، البرهان في أصول الفقه للجويني ٢٥٦/١، الفقرة: ٦١٠.

(٢) المبســوط للسرخسي ١٥٤/٥، ١٨٢/٦، ٨١/١١، ١٤٦، ١٨٤، ٢٠٧، ٣٦/١٣، ١٥٦/١٦، ٨٠/١٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٨١/٤، ٢٩٥، الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٢٢٠/٢، ٢٣٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣١٥/٢، رد المحتار ٤٠٧/٢، الفروق للقرافي ٩٤/٤، حاشية علي الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي ١٧٨/٤، وانظر أيضًا: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٢.

(٣) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني ص٢٧١، وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ٨٢/١١.

(٤) مبادئ القضاء الشرعي ص٣٣.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٠٦/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٣/٢-٣٣٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٤٠/٣، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما لأحمد نصر الجندي ص٣٣.

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- أدلة الإثبات أقوى من أدلة النفي[١]. (أصل).

٢- العَدَم لا يعارض الوجود[٢]. (أصل).

٣- المثبِت مقدَّم على النافي[٣]. (أصل).

٤- بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي[٤]. (فرع).

٥- بينة النفي تقبل إذا كان النفي محصورا[٥]. (استثناء).

شرح الضابط :

سبق تعريف البينة لغة واصطلاحا.

وبينة النفي : هي الدليل القائم على نفي معنى من المعاني عن أحد طرفي الدعوى؛ مثال ذلك أن تنفي البينة وجود المدعى عليه في مسرح الجريمة حال وقوعها.

---

(١) بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية للخادمي ١/١٧٧ (ط/ دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٨٣، وفي معناها قولهم: (المعدوم لا يعارض الموجود)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١/٢١٥، وكذلك قولهم: (لا وجه لدعوى المعارضة بين الأصل الوجودي للحكم والأصل العدمي له)، مصادر الحكم الشرعي لعلي بن محمد رضا آل كاشف الغطاء ١/٩١.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/٢٧٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٣٥٠، إيثار الإنصاف لسبط بن الجوزي ص٣٩١، ٤٠١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الاصولية.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٧١، ١٣/٢٩، ١٤/١٠٠، ١٥/١٢٩، ١٧/٣٣، ٤٩، ٦٩، فتح القدير للكمال بن الهمام ٨/٢٥٤، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٠/٢٠٢، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٠٦، المغني لابن قدامة ٨/٥٧، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٥/٣٩١، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما ص١٢، ٣٥، وانظر أيضًا: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٤/١٣١، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي ٤/٤٩٥، إجابة السائل شرح بغية الآمل للأمير الصنعاني ص ٤٢٩.

(٥) انظر: فتاوى شهاب الدين الرملي الشافعي ٣/١٥٠، ١٥١.

هذا وتُرفَع الدعاوى القضائيةُ لاسترداد الحقوق المستلَبة، أو إثبات استحقاقٍ غيرِ ثابتٍ في تقدير الخصم، لهذا كان الأصل في المدَّعِي أن يحاول بدعواه إثباتَ أمر على خلاف الظاهر[١]، والمدَّعِي مطالَبٌ بالبينة على دعواه؛ لقوله ﷺ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»[٢]، وما دامت الدعوى القضائية تعتمد إثبات خلاف الظاهر، كانت البينة الداعمة للدعوى مشروعة للإثبات، لا للنفي، وعلى هذا فإذا كانت بينة المدعي قوامها نفي معنًى من المعاني على أحد طرفي القضية، فقد أصابها الضعف؛ لورودها على خلاف ما شُرِعَتْ له؛ فافتقرت بينةُ النفي - حينئذ - إلى ما يقوِّيها حتى تُعتَمَدَ في فصل الخصومات.

ولبينة النفي من حيث القبول والرفض أقسام:

القسم الأول: نفيٌ يكون معلوما بالضرورة[٣]، فتجوز الشهادة به اتفاقا؛ كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه إنسان مَثَلا؛ فإنه يقطع بذلك، وليس مع القطع مطلب آخر.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٢/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٤٧/١، رد المحتار ١٤٨/٣، مجلة الأحكام العدلية: المادة: (٧٧)، وشـــروحها، ومنها: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٦/١، مبادئ القضاء الشرعي ص٣٣، ومن مظاهر قيام الدعوى على إثبات خلاف الظاهر، أن صاحب اليد لا يكون مدعيا، بل مدعى عليه، ومنها تقديم بينة اليسار على الإعسار، لكونها على خلاف الظاهر، ومنها: تقديم بينة الفساد على بينة الصحة، وتقديم بينة الغنى على بينة الفقر، ، ، وغير ذلك.

(٢) رواه الدارقطني ١١٤/٤ (٣١٩١)، والبيهقي في الكبرى ٢١٣/٨ (١٦٤٤٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) إنما يكون النفي معلوما بالضرورة إذا اعتمد على مبدأ عقلي قطعي، كالنفي المحصور المستند إلى السبر والتقسيم، فإن مبدأ السبر والتقسيم لما كان معتمدا على الاستقراء التام، أفاد القطع بأحد محتملاته، إذا ثبت انتفاء بقية المحتملات على سبيل القطع، وكالنفي المعتمد على التواتر، فإن التواتر داخل في القطعيات، فإذا ما اعتمد النفي عليه، تقوى به، وصار مقبولا، ومثل هذا أيضًا استناد النفي على شهادة الحس.

القسم الثاني: أن يكون النفي مستفادا بطريق الظن الغالب الناشئ عن الفحص، فهذا تجوز الشهادة به في صور؛ منها إثبات إفلاسِ المدَّعَى عليه، وانحصارُ الورثة في عدد خاص.

والقسم الثالث: نفي يَعْرَى عما ذكر من الضرورة والظن الغالب الناشئ عن الفحص؛ نحو أن يكون المدعى عليه لم يؤد الدَّين الذي عليه، أو أنه ما باع سلعته، فهذا هو النفي غير المنضبط، الذي اشتهر على ألسنة الفقهاء أنه لا يقبل في البينات والحجج[١].

أدلة الضابط :

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل: «هل ترى الشمس؟» فقال: نعم، قال: «على مثلها فاشهد أو دع»[٢].

وجه الدلالة من الحديث : أن الشهادة تصح على العلم بمعرفة سببه، أو الاطلاع على الواقعة، أو سماع القول، والنفي لا يمكن الإحاطة به، فلا تقبل فيه الشهادة.

٢- **من المعقول** :

أ- أن البينات القضائية منصوبة لإثبات خلاف الظاهر[٣]، فاعتمدت الإثبات دون النفي؛ فإن النفي والعدم لم يكن خلاف الظاهر بل هو

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٤٧٠، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد علي المكي المالكي ٤/١٠٣-١٠٤.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك ٤/١١٠ (٧٠٤٥)، وأبو نعيم في الحلية ٤/١٨، والبيهقي في الكبرى ١٠/١٥٦ (٢١٠٨٨)، وفي الشعب ٧/٤٥٥ (١٠٩٧٤) به وبنحوه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي بقوله: واه.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٣٣، ٣٣٤.

الظاهر والأصل، والقضاء شرع لإظهار الحق وإثباته، ولم يشرع لنفي الحق[(١)].

ب- أن النفي مؤيد بظاهر الحال، وبالأصل العدمي، فلا يحتاج لتأييد آخر، والذي يكون خلاف الظاهر يتراوح بين الصدق والكذب، فيحتاج إلى مرجح لأحدهما على الآخر[(٢)].

ج- أن النفيَ حُجَّة دافعة لا موجبة[(٣)]، والقضاء مقصوده فصل الخصومات، وإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ومستحِقِّيها، والنفي لا يكفي في تبرير الإثبات؛ فلم تقبل بينة النفي، إلا إذا قويت بدليل آخَرَ يَدعَمُها.

تطبيقات الضابط :

١- لو شهد أنه استقرض من فلان في كذا بمكان كذا، فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان، بل كان في مكان آخر، لا تقبل بينته؛ لأن قوله: «لم يكن»: فيه نفيٌ صورةً ومعنًى وقوله: بل كان في مكان كذا: نفيٌ معنًى[(٤)].

٢- إذا شهد عليه الشاهدان بقولٍ أو فعلٍ، يلزم عليه بذلك إجارةٌ، أو طلاقٌ، أو قتلٌ، أو قصاصٌ، في مكان وزمان وصفات، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ، لا تُقبَل، لكن إن تواتر عند

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة (١٦٩٩)، وشرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٩١/٤، ٣٩٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٦/١.

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني ٢٤٥/١، وانظر أيضًا: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي للبخاري ٤٠٢/٣.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٣/٢-٣٣٥، وانظر أيضًا: مجلة الأحكام العدلية: المادة: (١٦٩٩)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٩١/٤-٣٩٢.

الناس، وعلم الكلُّ عدمَ كونه في ذلك المكان والزمان، لا تُسمَع الدعوى عليه، ويقضى بفراغ ذمته؛ لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة، والضروريات مما لا يدخلها شك، وكذا كل بينة أقيمت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر[1].

٣- إذا رفعت الدعوى على رجل، فادعى الإعسار، ولا بينة له، فللقاضي أن يحبسه، ويَرُدُّ البينة على إفلاسه قبل حبسه ؛ لأنها بينة نفي؛ فلا تقبل، ما لم تتأيد بمؤيِّدٍ؛ وهو الحبس[2].

٤- بينة النفي إن تعلقت بالشرط قبلت؛ لأن الغرض منها إثبات الجزاء، فكانت راجعة إلى الإثبات، والشرط مما تتأيد به بينة النفي، فلو قال شخص: إن لم أنجز وعدي اليوم فداري وقف على فقراء المدينة، فشهدت البينة على عدم الوفاء بوعده، تقبل شهادة الشاهدين على نفي الوفاء بالوعد[3].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) غمز عيون البصائر الموضع السابق، رد المحتار ٥/٤٩١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٨١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٤٠٧، ٤٠٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٦/٣١٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٣٣، ٣٣٤.

(٣) يضرب الفقهاء المثل لهذا النـــوع من البينات بمسائل تعليق الطلاق على الشرط، انظر: رد المحتار ٥/٤٩١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٦

نص الضابط: الْبَيِّنَتَانِ إِذَا تَعَارَضَتَا تَسَاقَطَتَا[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- البينتان إذا تعادلتا سقطتا[٢].

٢- تتساقط البينتان عند تناقضهما[٣].

٣- إن تكافأت الشهادتان سقطتا[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- التعارض إذا وقع بين البينتين وأمكن العمل بهما وجب العمل بهما بحسب الإمكان[٥]. (قيد).

٢- كل بينتين متعارضتين إذا سبق الحكم بإحداهما لغت الأخرى[٦]. (قيد).

---

(١) البناية ٣٨٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٢٩/٣ وفي عون المعبود للعظيم آبادي ٤١/١٠ بلفظ: (البينتان إذا تعارضتا تساقطتا وصارتا كالعدم) وفي الاعتناء للبكري ١٠٧٦/٢ بلفظ: (إذا تعارضت البينتان تساقطتا).

(٢) انظر: البهجة للتسولي ١٤٦/١.

(٣) إعانة الطالبين للبكري ٤٥٠/٤.

(٤) العقد المنظم لابن سلمون ١٥٦/٢.

(٥) المبسوط ١٢٧/٢١.

(٦) رد المحتار ٥٧١/٦ وفي مرآة المجلة لمسعود أفندي بلفظ: (إذا تعارضت البينتان وسبق القضاء بإحداهما لغت الأخرى).

شرح الضابط :

يفيد هذا الضابط أنه إذا رُفع إلى القاضي دَعْوَيان في قضية واحدة في حق من الحقوق، وكان مع كل دعوى بينة لإثبات هذا الحق، من شهود أو غير ذلك، وتعارضت هاتان البينتان، وتعادلتا من كل وجه، ولم يمكن الجمع بينهما، ولم يوجد ما يرجح إحداهما على الأخرى، فإنهما تتساقطان، ويتحالف المتداعِيان، ويحكم الحاكمُ بالمدعَى به بينهما نصفين، لاستوائهما في الاستحقاق، ولعدم جواز الترجيح بلا مرجح.

فإذا ادعى اثنان عينًا كل واحد منهما يزعم أنها له، وأقام البينة على ذلك، ولا مرجح لإحدى البينتين على الأخرى، يتحالفان، ويُقضى بقسمة العين بينهما نصفين[1].

أدلة الضابط :

يمكن أن يستدل لهذا الضابط بما يلي:

١- ما رُوي أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد النبي ﷺ، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين[2]، فبيِّنة كل واحد من الرجلين تعارضت مع البينة الأخرى، فسقطت البينتان، ولم يحكم النبي ﷺ بالبعير لواحد من الرجلين، بل قسمه بينهما مناصفة.

٢- لا يُرجّح في الشهادة بالكثرة وقوة غلبة الظن، بل يُقضى بالتعارض عند تناقض البينتين، لأن أهل الإجماع لم يرجحوا في

(١) انظر: نصب الراية للزيلعي ١٧٢/٥، فتح القدير لابن الهمام ٢٤٥/٨.

(٢) رواه أحمد ٣٧٨/٣٢ (١٩٦٠٣)، وأبو داود ٣١٠/٣ (٣٦١٣)، والنسائي ٢٤٨/٨ (٥٤٢٤)، وابن ماجه ٧٨٠/٢.

الشهادة، وقد رجحوا في الرواية، وسببه أن باب الشهادة مبني على التعبد[١].

٣- الأمران المتعارضان أو البينتان المتضادتان لا يمكن أن يجتمعا في إثبات أمر، لاستحالة الجمع بين النفي والإثبات، فكان إسقاطهما أولى من إبقائهما، أو إبقاء أحدهما.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى أحد المتنازعَين في عين أنه اشتراها من زيد وأنها ملكه، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وأنها ملكه، وأقام كل منهما بينة بدعواه، ولم تكن العين بيد أحدهما، فإن البينتين هنا قد تعارضتا، فتسقطان[٢].

٢- لو اختلف المؤجر والمستأجر في قدر أجرة البيت، فقال المؤجر: أجرتك البيت بعشرين ألف ريال، وقال المستأجر: بل أجرتنيه بخمسة عشر ألف ريال، وأقاما بينتين، تساقطت البينتان، لتناقضهما، ويَدفع المستأجر أجر المثل[٣].

٣- إذا ابتدر أربعة إلى مجلس القاضي، فشهد اثنان منهم على الآخرَين أنهما قتلا فلانًا، وشهد الآخران على الأولَين أنهما القاتلان تبطل الشهادتان، لتضادهما[٤].

٤- إذا شهد اثنان على رجل أنه قتل عمرًا يوم النحر بالكوفة، وشهد

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي ص٣٧٦.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٥٦٣.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٤/٣١١.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٣٦.

آخران أنه قتل زيدًا يوم النحر بمكة، تبطل شهادة الفريقين، لتضادهما، إذ ليس أحد الفريقين بأولى بقبول شهادته من الآخر، فسقطت شهادتهما جميعًا[١].

٥- إذا شهد اثنان بسرقة كذا غدوة، وشهد اثنان بسرقته عشية تعارضت الشهادتان، فتسقطان[٢].

٦- إذا غيّر العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها أو نقص، كأن يشهد بمائة، ثم يقول: هي مائة وخمسون قال الزهري: لا تقبل شهادته الأولى ولا الآخرة، لأن كل واحدة منهما تردّ الأخرى وتعارضها[٣].

براء الإدلبي

* * *

---

(١) انظر: الفصول في الأصول ٢/٣٠٥.

(٢) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٤/١٥٢، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٣٠.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٣٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٧

نص الضابط: لا حُجَّةَ مَعَ التَّناقُضِ، لكِنْ لا يَخْتَلُّ مَعَهُ حُكْمُ الحاكِمِ[1].

صيغ ذات علاقة :

١- الإقرار بما يخالف الشرع والعقل باطل[2]. (عموم وخصوص).

٢- الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل[3]. (متفرعة).

٣- التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء[4]. (استثناء).

شرح الضابط :

التناقض، هو أن يصدر من الشخص كلامان مختلفان يهدم أحدهما الأخر[5].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٨٠.

(٢) الحاوي للماوردي ٢٦٧/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الإقرار بالمحال العقلي والشرعي باطل".

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها".

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، وانظر: القواعد الفقهية لآل الشيخ ٩٠٣/٢.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٥٧/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٢٣/٢٦.

والمعنى الإجمالي للضابط : أنه لا تعتبر الحجة، ولا يعمل بها، مع قيام التناقض، سواء وقع التناقض في الدعوى، أو في الإقرار[١]، أو في الشهادة المثبتة في الدعوى[٢] ففيما إذا صدر في الشهادة تناقض قبل الحكم بها، كأن يشهد أن حق المدعي في الدعوى بسبب القرض، ثم يقول: بسبب ثمن بيع، فإنه ينهدم الاحتجاج بالشهادة، وتسقط، ويمتنع القضاء بها.

أما إن ظهر هذا التناقض في الشهادة بعد القضاء بها، كما لو رجع الشهود عن شهادتهم في حقوق العباد، أو اعترفوا بما يكذبها بعد القضاء، فإن القضاء الواقع لا يبطل، بل يُضمّن الشهود بالمشهود به للمحكوم عليه بما حكم عليه، لأنهم السبب في ضياع حقه.

أما إن وقع التناقض في الشهادة بعد القضاء بها في الحدود وقبل التنفيذ، فلا ينفذ الحدّ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، لاحتمال صدقهم في الرجوع عن الشهادة، أو قولهم بما يناقض شهادتهم.

ومثل الشهادة في ذلك الدعوى، فإذا وقع التناقض فيها، كأن يقع في كلام المدعي أو المدعى عليه ما يخالف كلامه السابق، فترد الدعوى ابتداء، فلا تسمع، ولا يفتح المجال لإقامة الحجة عليها، وهو ما جاء في الضابط ذي العلاقة «لا تصح الدعوى وما صدر عن المدعي مما يناقضها».

وإن وقع التناقض في الإقرار فيبطل، ولا يعمل به، لأن الإقرار بما يناقض الشرع والعقل، والكلام الآخر، باطل، كما جاء في الضابط ذي العلاقة.

ويشترط أن يقع التناقض أمام القاضي، كالتناقض في كلام المدعي، أو في كلام المدعى عليه في مجلس القضاء، أو التناقض في إقرار أحدهما، أو

---

(١) شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ص ٤٠٥.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٥٧، الموسوعة الفقهية ٢٦/٢٤٦.

رجوع الشهود عن شهادتهم أمام القاضي، فلو وقع التناقض خارج مجلس القضاء فلا عبرة به، سواء كان قبل الحكم أو بعده، وهو ما نصت عليه المجلة باشتراط رجوع الشاهد عن شهادته في مجلس القضاء[١].

وإن وقع التناقض بعد الحكم فلا ينقض الحكم، لأن القضاء استقر، ولا يمكن الجزم بأن الكلام الثاني الناقض للكلام الأول هو الصحيح دون الأول، ولأنه لو جاز الإبطال لأمكن إلغاء كثير من الأقضية عن طريق إغراء المقر أو الشاهد بذلك، ولأن القضاء يصان عن الإلغاء ما أمكن[٢]، وهو ما يعرف في القضاء والقانون بحجية الأمر المقضي، أو قوة القضية المقضية.

قال السيوطي: «ضابط هذا كله أن الدعوى، والشهادة، والرواية، المترددة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل، لا يجوز الاعتماد عليها، إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على مالا يقبل، والأصل عدم ثبوت المشهود به والمخبر عنه، فلا يترك الأصل إلا بيقين، أو ظن يعتمد الشرع على مثله»[٣].

ولكن قد يقبل التناقض إذا كان خفيًا، كما في الضابط ذي العلاقة، وأزال صاحبه تناقضه.

أدلة الضابط :

إن رد الكلام المتناقض مقرر عقلاً، لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه، وهو ما يؤيده الشرع، ويتفق مع الواقع والحياة والقضاء[٤].

---

(١) مجلة الأحكام العدليــة، المادة ١٧٣١، المـدخل الفقهي العام ١٠٥٧/٢، نظرية الدعوى لياسين ص ٣٩٣.

(٢) المدخل الفقهي العام ١٠٥٧/٢، الموسوعة الفقهية ٢٤٣/٢٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٥٤/٢-٤٥٥.

(٤) القواعد الفقهية لآل الشيخ ٨٨٥/٢.

تطبيقات الضابط :

١- أقر شخص أمام القاضي أن الدار لفلان، وأنه استأجرها منه، ثم ادعى أنها ملكه، فلا تسمع دعواه، لأنها مخالفة لإقراره السابق[١].

٢- أدى الشهود شهادتهم، ثم رجعوا عنها أمام القضاء، أو اعترفوا بما يكذبها بعد القضاء، فيبطل العمل بالشهادة، ولا يحكم القاضي بها في المذاهب الثمانية، فإن حكم فيضمن الشهود للمحكوم عليه ما حكم عليه به[٢].

٣- لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادّعاها لنفسه أو لغيره، فلا تقبل دعواه، لوجود التناقض بين الدعويين، إذ الوقف لا يصير ملكًا[٣].

٤- إذا طلب شخص من آخر شراء شيء، أو هبته منه، أو إيداعه عنده، أو إجارته له، ثم يدعي ملكية هذا الشيء، فيمنع سماع هذه الدعوى، لتناقضها مع ما صدر عنه قبلها[٤].

٥- أن يدعي شخص على آخر وديعة، فينكرها المدعى عليه، فيقيم المدعي البينة على الإيداع، فيدفع المدعى عليه بردها، أو بهلاكها،

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٠٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني٦/٢٨٣، المبسوط للسرخسي ١٦/١٨٩، البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢١٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٥٠، تحفة المحتاج للشربيني ١٠/٢٧٨، المدخل الفقهي العام ٢/١٠٥٧، المهذب للشيرازي ٥/٦٥٩، الروضة للنووي ١١/٢٩٦، الذخيرة للقرافي ١٠/٢٩٥، ٣١٩، المغني ٩/٢٤٦، كشاف القناع ٤/٢٧٩ ط/ قديمة، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٤٠، التاج المذهب للعنسي ٤/٩٦، شرح النيل لأطفيش ٦/٦١١، البحر الزخار ٥/٤٤، المحلى لابن حزم ٩/٤٢٩، الموسوعة الفقهية ٢٦/٢٤٣.

(٣) درر الحكام للملا خسرو ٢/٣٥٥، تكملة حاشية ابن عابدين ٧/١٨، نظرية الدعوى لياسين ص ٣٨٣.

(٤) درر الحكام للملا خسرو ٢/٣٥٤، جامع الفصولين ١/١٢٣.

فلا يقبل دفعه، ولا يسمع، لتناقضه مع إنكاره السابق للوديعة[(١)].

٦- ادعى المدين قضاء الدين، وكان قد تقدم منه إنكار الحق، ثم ثبت الحق عليه بالبينة، فلا تسمع دعواه ولو أتى بالبينة، لأنه أكذبها[(٢)].

٧- إذا رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم، لم ينقض الحكم، وغرموا عند الجمهور، وقال الظاهرية ينقض الحكم، وهو رأي الأوزاعي ورأي أبي حنيفة الأول ثم رجع عنه[(٣)].

٨- إذا قال الشاهد: لا أذكر الشهادة، ثم قال بعد أيام: ذكرتها، فتقبل من المبرز في العدالة الذي لا يتهم، ولا تقبل من غيره[(٤)].

استثناءات من الضابط :

١- إذا كان التناقض محل خفاء فيقبل، كالتناقض في كلام الوصي على الصغير، وتناقض الناظر على الوقف، وتناقض الوارث في التركة، بأن ادعى كل منهما شيئًا في الماضي، ثم تذكر ما قال غيره، فيقبل، لأنه أمين فيقبل قوله[(٥)].

---

(١) جامع الفصولين ١٤٩/١، التاج المذهب١٢/٤، تبصرة الحكام ١٣٧/١، نظرية الدعوى ص ٣٨٥، المهذب ٣٩٣/٣.

(٢) تبصرة الحكام ١٣٨/١.

(٣) بدائع الصنائع ٢٨٣/٦، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٥٢٩/٣، القوانين الفقهية ص ٣١٣، شرح الخرشي ٢٢٢/٧، الذخيرة للقرافي ٧٠/١٠، التاج والإكليل ٢٠٠/٦، نهاية المطلب للجويني ٥٦/١٩، البيان للعمراني ٣٩٢/١٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٧٩/٤، المحلى لابن حزم ٤٢٩/٩، البحر الزخار ٤٥/٥، التاج المذهب ٩٧/٤، المختصر النافع للحلي ص ٢٩٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤٣/٢٦.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٧٣/١٠.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢.

٢- باع شخص أرضًا، ثم ادعى أنه وقفها سابقًا، أو هي وقف عليه، فالدعوى متناقضة، والصحيح أنها تسمع، لأن الوقف يقع قربة، والأصل في القرب الإخفاء ثم تظهر[1].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) أدب القضاء للسروجي ص ٤٦٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٨

نص الضابط: لاَ يَثْبُتُ حَقٌّ بِيَدٍ بإطْلاقٍ، ويُلْغَى بِبَيِّنَةِ الْغَيْرِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- بينة ذي اليد في الملك المطلق، لا تلغي بينة الخارج[(٢)].

٢- لا يثبت حق في ملك الغير بيد[(٣)].

٣- اليد لا تفيد ملكا[(٤)].

صيغ ذات علاقة:

١- لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق[(٥)]. (أخص).

٢- بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك[(٦)]. (أخص).

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ٣/٢٥١، بتصرف.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٥/١٣٠.

(٣) الأصول للسياغي ١/٣٣، قواعد المذهب الزيدي ص٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٠/١٩٥.

(٥) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٥٧، رمز الحقائق للعيني ٢/١٠٤.

(٦) الاختيار تعليل المختار للموصلي ٢/١٢٦.

شرح الضابط :

الإثبات : إقامة الدليل على صحة الادعاء أمام القاضي[١] وأما الحق عند الفقهاء فعرفه الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: «هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا»[٢] وذكر الشيخ الزرقا في شرحه لتعريف الحق أنه لا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص الذي هو قوامها و حقيقتها، فالعلاقة التي قررها الشرع لا بد لكي تكون حقا أن تختص بشخص معين أو فئة معينة، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه و ممنوعة عن غيره[٣].

والمراد باليد في الضابط الاستيلاء على الشيء بالحيازة، لأن باليد يكون التصرف[٤] ذكر ابن فرحون الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز، ولكنها تدل على الملك، فيكون القول قوله مع يمينه، حتى يثبت الآخر حقه بالبينة[٥].

ثم وضع اليد على الشيء له عدة أنواع: يد الاستعارة، ويد الاستئجار، ويد الارتهان، ويد الغصب، وهذه كلها لا تثبت الملكية بها ثبوت أصل الملك عليها[٦].

وخلاصة الضابط : أن اليد والتصرف لا يدلان على الملك إلا عند ثبوت أصل الملك في تلك العين، فيكونان حينئذ دالين على ملك صاحب اليد؛ وذلك أنه لا مانع لمن في يده شيء أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه؛ لأن الأصل فيه الحرية[٧].

---

(١) معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص٤١.
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٣/١١.
(٣) انظر: المرجع السابق ٣/١١.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٧٠، وانظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ١/٤٥٨.
(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٤/١٦٤.
(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٢/٤١٢.
(٧) المنثور للزركشي ٣/٣٧٠.

واليد وإن كانت دالة على القرب والاتصال إلا أنها على مراتب من حيث الملك والتصرف، **فأعلاها**: ثياب الإنسان التي على بدنه، ودراهمه التي في جيبه ونحوه، **والثانية**: البساط الذي هو جالس عليه أو الدابة التي هو راكبها، **والثالثة**: الدابة التي هو سائقها أو قائدها، فإن يده أضعف من يد راكبها، **والرابعة**: الدار التي هو ساكنها، ودلالتها دون دلالة الراكب والقائد؛ لأنه غير مسؤول عليها جميعها، وتقدم أقوى اليدين على أضعفهما[١].

هذا ولا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته باليد وبغير اليد؛ إما بإقرار أو وصية أو نذر أو استثناء أو تقدم إحياء، وحسن المخرج لسقوط البينة عنه أن يدعي أن مجرى الماء أو الطريق ملكه فيكون القول قوله[٢].

أدلة الضابط:

١- ما روي أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كنده، اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: وهي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» فقال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء! فقال: «ليس لك إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض»[٣].

وجه الاستدلال: أن وضع اليد لا يفيد التملك إلا باليمين حال الدعوى، وأن على المدعي البينة حيث قال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» مما

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/١٣١.
(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي الصنعاني ٤/١١٥.
(٣) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

يجعله ببينته أحق بملكية الأرض رغم وضع الكندي يده عليها، وبدليل أن اليد لا يقضى لها إلا باليمين، والبينة يقضى بها بغير يمين[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا كانت دار في يد أحد المتخاصمين، وشهدت بينة أحدهما أنها ملكه منذ سنة، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه منذ شهر، فإن كانت الدار في يد من شهدت له البينة بالملك المتقدم حكم له بالعين، لأن معه ترجيحين بتقادم الملك: اليد و الشهادة[٢].

٢- من ادعى لقطة في يد الغير، فإنه يحتاج إلى البينة، لأنها دعوى، فإن جاء بها استحقها، وإن أعطى علامتها ووصفها دون بينة جاز لمن هي بيده أن يدفعها إليه، ولا يجبر على الدفع لجواز أنه عرفها من صاحبها أو رآها عنده، ولأن حق اليد كالملك فلا تستحق إلا ببينة[٣].

٣- إذا ادعى إنسان دارا، وكانت في يد شخص آخر وأقام على ذلك البينة، فإنه يحكم له بها، وإن كانت في يد غيره، فثبوت حق ملكية الدار للمدعي بالحكم أقوى من ثبوت اليد لغير ذي حق، فالحقوق لا تثبت باليد، ولو كان للحق أثر ظاهر، كأثر المرور للسير أو للماء ونحوهما[٤].

أ.د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ٧/٢٣٨.
(٢) البيان للعمراني ٤/١٧٢.
(٣) الاختيار للموصلي٣/٣٨ .
(٤) التاج المذهب للعنسي ٤/١٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٦٩

نص الضابط : الْـمُتَّهَمُ بَرِيءٌ حتَّى تَثْبُتَ إِدانَتُهُ ما لمْ تَكُنْ التُّهْمَةُ مُعْتَبَرَةً[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل براءة الذمة[٢]. (أعم).

٢- الأصل براءة ذمة المدعى عليه[٣]. (أعم).

شرح الضابط :

المتهم : هو الشخص الذي ألحقت به الريبة، وظنت به لقرينة قوية أو ضعيفة[٤]، والتهمة لغة: من وهم، واتهم: أصله أوهم، واتهم الرجل صارت به الريبة، واتهمه بكذا: أدخل عليه التهمة وظنها به، واتهمه في قوله: شك في صدقه، وهو متهم وتهيم[٥].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ١٠٥، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص١٧١.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي ١/٥٨٦.

(٤) الموسوعة الفقهية الميسرة للندوة العالمية للشباب الإسلامي ١/٥٩١، ٢/١٧٣٢.

(٥) القاموس المحيط، مادة "وهم" ص ١٠٥٣، المعجم الوسيط ٢/١٠٦٠.

والإدانة لغة: من دين، ودان، وداين، وداينه الحاكم: جازاه وحاكمه[١]، والإدانة الحكم على الشخص بالدين أو بالتهمة والفعل الذي نسب إليه ارتكابه.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن من ألحقت به التهمة في أي عمل محظور، فإنه يعتبر بريئًا منه، حتى يثبت عليه بإحدى وسائل الإثبات، ويحكم عليه القاضي، وهو معنى ما لم تكن التهمة معتبرة؛ لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة من أي فعل حتى يثبت شغلها به بدليل مقبول، ولذلك يفسر كل شك في الجريمة لمصلحة المتهم.

وإذا ثبت شغل الذمة بأمر، فلا تبرأ منه إلا بيقين، إما بأدائه أو الإبراء منه أو تنفيذ العقوبة عليه، لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين[٢].

أدلة الضابط:

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٣] وفي رواية «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[٤].

وجه الدلالة: إن الإنسان يولد بريئًا، ولا تلحقه التهمة حتى تثبت بالبينة التي يقدمها المدعي، ويكتفى منه ببراءة الذمة باليمين، لأنه يتمسك بالأصل وهو البراءة.

٢- روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما حديث العسيف (الأجير) الذي اعترف بالزنا بزوجة صاحب الغنم، فحكم عليه رسول

---

(١) القاموس المحيط مادة دين ص ١٠٨٠، المعجم الوسيط ٣٠٧/١.

(٢) المنثور للزركشي ١٣٥/٣.

(٣) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) واللفظ له.

(٤) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٢١٨/٤ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٦٢٦/٣ (١٣٤١) والدارقطني ٢٧٦/٥ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه.

الله ﷺ بإقراره، وقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[(١)].

وجه الدلالة: أن الأجير اعترف فثبتت التهمة عليه، وحكم عليه الرسول ﷺ بالجلد وتغريب عام، ولم يحكم على المرأة باعترافه، لأنها بريئة حتى تثبت إدانتها، وبعث أنيسًا إليها، ليحقق معها، فإن اعترفت ثبتت الجريمة عليها، فلما أنكرت تركها، ولم يقم عليها الحد، فتقرر بهذا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

تطبيقات الضابط:

١- لا تعتبر مرحلة التحضير للجريمة معصية، ولا يؤاخذ عليها الجاني ما لم يُقدِمْ على الجريمة؛ إذ لا تعاقب الشريعة على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة إلا إذا كانت حيازة الوسيلة أو إعدادها مما يعتبر معصية في حد ذاته، كمسلم أراد سرقة إنسان بواسطة إسكاره؛ فإن شراء المسكر أو حيازته يعتبر بذاته معصية يعاقب عليها دون حاجة لتنفيذ الجريمة الأصلية، والعلة في عدم اعتبار دور التحضير جريمة، أن الأفعال التي تصدر من الجاني يجب للعقاب عليها أن تكون معصية، ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حق الآخرين، وليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء ظاهرًا، وإذا أمكن اعتبار بعض هذه الأفعال اعتداء فإنه اعتداء مشكوك فيه، والشريعة لا تأخذ الناس في الجرائم إلا باليقين الذي لا شك فيه[(٢)]؛ لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بيقين.

---

(١) رواه البخاري ١٦٨/٨(٦٨٢٧) (٦٨٢٨) وفي مواضع، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ٣٤٨/١، الفقرة: ٢٤٩.

٢- إذا شكَّت المحكمة في ركن الإكراه في السرقة بالإكراه، فسر ذلك الشك لمصلحة المتهم، واعتبرت الواقعة سرقة عادية، وعوقب عليها بعقوبة أخفَّ من عقوبة جناية السرقة، وإذا شكت المحكمة في ثبوت الجريمة، أو في توفُّرِ ركن من أركانها، حكم ببراءة المتهم[1]؛ لأنه بريء حتى تثبت إدانته.

٣- إذا جنى شخص على امرأة حامل فانفصل الجنين عن الأم بعد وفاتها، فلا يسأل الجانى عن قتله، إذا انفصل ميتًا؛ لأن موت الأم سبب ظاهر لموته؛ إذ حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فتحقق موته بموتها فضلا عن أنه يجرى مجرى أعضائها، وموتها يُسقِطُ حكم أعضائها، وعلى هذا؛ فمن المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجانى، ولا ضمان ولا عقاب بالشك[2]؛ لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

٤- يرى الجمهور أن الوالد لا يقتل إذا قتل ولده[3]؛ لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بولده»[4]، ويخالف مالك الجمهور، ويرى قتل الوالد بولده متى انتفت الشبهة فى أنه أراد تأديبه، أو متى ثبت ثبوتًا قاطعًا أنه أراد قتله؛ فلو أضجعه فذبحه، أو شق بطنه، أو قطع أعضاءه، فقد تحقق

---

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي ٢١٧/١، ٢١٨، الفقرة: ١٨٤.

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي ٢٩٦/٢، الفقرة: ٤٠٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢٠٢/١، ٢٠٣، المبسوط للسرخسي ٩٠/٢٦، ٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٥/٧، أحكام القرآن لابن العربي ٩٤/١، ٩٥، الأم للإمام الشافعي ٣٦/٦، البحر الزخار ٢٢٤/٦.

(٤) رواه الترمذي ١٨/٤ (١٤٠٠) واللفظ له، ورواه ابن ماجه ٨٨٨/٢ (٢٦٦٢)، وأحمد ٢٩٢/١، ٤٣٢ (١٤٧) (١٤٨) (٣٤٦)، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعا وله شاهد من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - ورواه الترمذي ١٩/٤ (١٤٠١)، وابن ماجه ٨٨٨/٢ (٢٦٦١).

أنه أراد قتله، وانتفت شبهة أنه أراد من الفعل تأديبه، ومن ثَمَّ يُقتَل به، أما إذا ضربه مؤدِّبًا أو حانقًا ولو بسيف، أو حَذَفَه بحديدة فقتله، فلا يقتص منه؛ لأن شفقة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائمًا إلى الشك فى أنه قصد قتله، وهذا الشك يكفى لدرء الحد عنه فلا يقتص منه، وإنما عليه دية مغلظة[١] وهذا الرأي الأخير جار على الضابط؛ لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته فإذا وجدت قرينة قوية على الإدانة أخذ بها وإلا فالأصل براءته.

٥- لا تثبت الجريمة بالشهادة إلا مع زوال الشبهة وانتفاء الشك؛ فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للجريمة بصفة قاطعة، فإذا لم تكن كذلك، بطلت الشهادة، ما لم يكن بعض الشهادة متيقنًا؛ ففى هذه الحالة يثبت القدر المتيقن؛ فمن شهد أنه رأى جماعة يضربون شخصًا حتى قطع ذراعه أثناء الحادث، ولم يشهد بمن قطع الذراع، فلا يثبت قطع الذراع ضد أحدهم، ولكن يثبت الضرب عليهم؛ لأنه القدر المتيقَن المقطوع به فى أقوال الشاهد[٢]، وأما جريمة القطع فلم تثبت على أحد، ولا تكفي التهمة؛ لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

(١) المدونة ٤/٦٢٤، الشرح الكبير للدردير ٤/٢١٥، وانظر أيضًا: التشريع الجنائي الإسلامي ٢/١١٧، الفقرة: ١٥٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/٤٣، أسنى المطالب ٤/١٠٥، التشريع الجنائي الإسلامي ٢/٣٢١، الفقرة: ٤٤٩.



ضوابط الإقرار

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٠

نص الضابط: مَنْ مَلَكَ الإِنْشاءَ مَلَكَ الإِقْرارَ، ومَنْ لَا فلَا[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار[٢].

٢- من ملك الإنشاء ملك الإخبار[٣].

٣- من ملك شيئًا ملك الإقرار به[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- الإقرار حجة قاصرة[٥]. (متفرعة).

٢- من لم يجز بيعه لم يجز إقراره[٦]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٤٧/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩٩/٢، المنثور للزركشي ٢٩٩/٢، جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٩٧٣/٢ رقم ٢٥١١، النكت والفوائد على المحرر في الفقه لابن مفلح ٣٦٣/٢.

(٢) مختصر قواعد العلائي والإسنوي ٣٣٢/١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠١.

(٤) النكت والفوائد على المحرر في الفقه لابن مفلح ٣٦٣/٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢.

(٦) الحاوي للماوردي ٢٦٦/٨.

شرح الضابط:

الإنشاء لغة: من نشأ الشيءُ عن غيره بمعنى نجم وتولد، وأنشأ الشيء: أحدثه وأوجده[١].

والإنشاء في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي، ومنه إنشاء العقد، أي إحداثه وإيجاده وعقده، وإنشاء التصرف إيجاده وإحداثه، والبالغ العاقل ينشئ التصرفات والعقود التي يبيحها الشرع أو القانون، فيملك إنشاء العقود والتصرفات التي تترتب عليها التزامات عليه، وحقوق له، وآثار عامة وخاصة، كإنشاء عقود: البيع، والإجارة والنكاح، وتصرفات الإرادة المنفردة كالطلاق والوصية والهبة والوكالة والوقف والإيصاء، وغيرها من التصرفات التي تنشئ الحقوق أو تسقطها.

والإقرار لغة: هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظًا أو كتابة أو إشارة، والإقرار هو الإذعان للحق والاعتراف به، وهو ضد الجحود والإنكار[٢].

والإقرار اصطلاحًا: إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، أي إخبار عن صدور تصرف ما في السابق ينتج عنه حق من الحقوق للآخرين، فالإقرار أحد تصرفات الإنسان التي تترتب عليها آثار وحقوق للآخرين، فيشترط في المقر البلوغ والعقل والتكليف[٣].

والمراد من الضابط هنا: أن من يملك أهلية التصرفات والعقود، وترتيب الآثار عليها، فله أهلية الإقرار بها، أي أنه قام بها سابقًا، والتزم بآثارها عن

---

(١) القاموس المحيط، مادة: نشأ، المعجم الوسيط ٢/٩٢٠.

(٢) المصباح المنير للفيومي ٢/٦٨١، مجمع اللغة العربية ٢/٥٩٥، ٧٢٥.

(٣) روضة القضاة للسمناني ٢/٧١٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٥٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٤٢، تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٧/٢٩٥، المهذب للشيرازي ٥/٦٧٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٣٨، تكملة المجموع للمطبعي ٢٠/٢٢٤، الروض المربع للبهوتي ص ٧٢٨، كشاف القناع للبهوتي ١٥/٣٦٨، المغني ٢/١١٢٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٥٠.

طريق عقد ما، أو بتصرف ما؛ لأن أهلية الإقرار كأهلية الإنشاء، والفارق بينهما أن الإقرار إخبار عن وجود الحق أو صدور التصرف منه في الماضي[١]، أما الإنشاء فهو في الحاضر، وعلى فرض أن الإقرار غير صحيح، ولا واقع في الماضي، فيكون إنشاء للحق والالتزام والتصرف في الحاضر، ومن ملك الإنشاء في الحاضر يملك الإخبار عنه في الماضي، ويحتمل أن يكون قد أنشأه الآن، فلا مانع من ذلك، ويلزم بإقراره، ويثبت الحق عليه[٢].

وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله تعالى: «معنى هذه القاعدة: من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ظاهرًا، وأما في الباطن فمن ملك الإنشاء لم يجز له الإقرار، بل شرط جواز الإقرار أن لا يملك الإنشاء»؛ لأن الإقرار إخبار عن أمر سابق، ولكن لا يجعل إنشاءَ سببٍ في الحال[٣]؛ ولأن الإقرار خبر محض يدخله الصدق والكذب؛ وإما الإنشاء فلا يحتمل الصدق والكذب، فلا يقوم الإقرار مقام الإنشاء، لكن يؤاخذ المقر ظاهرًا بما أقر به[٤].

ويشترط في الإقرار انتفاء شوائب الإرادة كالإكراه، فالعاجز عن إنشاء العقود والتصرفات الآن عاجز عنها في الماضي غالبًا، فلا يقبل إقراره، ولذلك جاء في آخر صيغة الضابط "ومن لا فلا" أي ومن لا يملك إنشاء التصرف الآن، فلا يملكه في الماضي، ولا يملك الإقرار به والإخبار عنه.

(١) قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: "الإقرار إخبار لا إنشاء"، الأشباه والنظائر ص ٣٠٠، وانظر: روضة القضاة ٢/٧١٣، وقال إمام الحرمين الجويني رحمه الله تعالى: "الإقرار إخبار عن وجوب حق بسبب سابق" نهاية المطلب ٧/٥٧.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٩٩.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢١٠، مغني المحتاج ٢/٢٣٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٠١.

أدلة الضابط :

١- عن ركانة بن عبد يزيد رضي الله عنه أنه طلق امرأته سُهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله، ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ[(١)].

وجه الدلالة : أن الزوج يملك أن يطلق زوجته طلقة واحدة، أو اثنتين أو ثلاثًا، وركانة طلق زوجته البتة، وهذا يحتمل طلقة واحدة، أو ثلاث تطليقات، فأقر أنه يريد واحدة، وأخبر النبي ﷺ بذلك فحلفه، وأقره على إقراره واعترافه، أنها واحدة؛ لأنه يملك إنشاء الطلقة الواحدة، فملك الإقرار بها.

٢- ولأن أهلية الإقرار كأهلية الإنشاء[(٢)].

تطبيقات الضابط :

١- يملك الإنسان البالغ العاقل إنشاء عقد البيع، والإجارة، والشركة، وغيرها، وكذلك يملك الإقرار بالإخبار عنها، أو عن الحقوق والآثار والالتزامات الناشئة عنها[(٣)]؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار.

٢- يملك الإنسان البالغ العاقل الرشيد الهبة، والوقف، والإعارة، والوصية، وغيرها من تصرفات الإرادة المنفردة، وكذلك يملك

---

(١) رواه أحمد ٥٣٢/٣٩، وأبو داود ٢٦٣/٢ (٢٢٠٨)، والترمذي ٤٨٠/٣ (١١٧٧)، وابن ماجه ٦٦١/١ (٢٠٥١)، وقال الترمذي عقبه: سألت محمدا (يعني الإمام البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا.

(٢) قال ابن نجيم رحمه الله تعالى: "الإقرار إخبار لا إنشاء"، الأشباه والنظائر ص ٣٠٠، وانظر: روضة القضاة ٧١٣/٢، وقال إمام الحرمين الجويني رحمه الله تعالى: "الإقرار إخبار عن وجوب حق بسبب سابق" نهاية المطلب ٥٧/٧.

(٣) مغني المحتاج ٢٣٨/٢.

الإقرار بالإخبار عنها، وما يترتب عليها من الآثار كالحقوق وغيرها[١]؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار.

٣- يملك الإنسان البالغ العاقل المتزوج طلاق زوجته، والحلف عليها والإيلاء والظهار منها، وكذلك يملك الإقرار بكل ذلك مع ما يترتب عليه من آثار[٢]؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار.

٤- لو اختلف الزوجان في الرجعة، والعدة باقيةٌ، فيقبل قول الزوج وإقراره بالرجعة على الصحيح، لأنه يملك إنشاء الرجعة في العدة، فيملك الإقرار بها، حتى قال البغوي رحمه الله تعالى وغيره: إن إقراره بدعواه يكون إنشاء للرجعة، واستنكره إمام الحرمين الجويني رحمه الله تعالى؛ لأن الإقرار والإنشاء متنافيان، أي هو إقرار فحسب ويقبل، وفي وجه لا يقبل إقرار الزوج بالرجعة[٣].

٥- الوصي يملك الإنشاء في التصرف على الموصى عليه، وعلى الوصية، فيملك الإقرار به[٤]؛ لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار.

٦- المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال، لأنه لا يملك إنشاء التصرف فيه للحجر[٥]؛ ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٣٨.
(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٩٩.
(٣) الروضة للنووي ٨/٢٢٤، المنثور ٢/٣٠١، مختصر قواعد العلائي ١/٣٣٣، المهذب ٤/٣٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٠.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٠.
(٥) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٦/٢٨٣، نهاية المطلب للجويني ٧/٥٩.

استثناءات من الضابط :

١- لا يملك الإنسان إنشاء النسب، لأنه مقرر وثابت ومحصور بعقد النكاح والفراش، ومع ذلك يملك الإقرار عنه، والإخبار عن إلحاق نسب لقيط غير معروف النسب، لأن الإسلام يهتم بالنسب، ومتشوف إلى إثباته، ويتحمل المقر نتيجة إقراره أمام الله تعالى إن صدقًا أو كذبًا، ولا يسأل عن السبب، إلا إن أقر أنه من زنا فلا يثبت النسب(١).

٢- لا تملك المرأة المعتدة إنشاء العدة؛ لأنها مقررة بالشرع، وتنتهي بحسب القروء، أو الأشهر، أو وضع الحمل، ومع ذلك تملك الإقرار بانتهائها والإخبار عنها، لأنها مؤتمنة على ذلك، لقوله تعالى في تكليف النساء في ذلك ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ويقبل قول المرأة المعتدة في ذلك إن كان كلامها محتملاً(٢).

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) النكت والفوائد على المحرر في الفقه ٣٦٣/٢، بدائع الصنائع ٢٢٨/٧، المبسوط ١١٨/١٧، حاشيــة ابن عابدين ٥٨٦/٧، البحر الرائق ٢٥٥/٧، تكملة فتح القدير ١٣/٧، القوانين الفقهية ص ٤٠٢، المعيار ٣٤٦/١٠، حاشية الدسوقي ٤١٢/٣، الحاوي ٣٥٦/٨، المهذب ٧٠٤/٥، مغني المحتاج ٢٥٩/٢، نهاية المطلب ١٠٧/٧، ١٢٢، المغني ١٨٣/٥، كشاف القناع ٢٩٩/٤ ط/ قديمــة، البحـر الزخار ١٢/٥، التاج المذهب ٤٥/٤، الروضة البهية ٢٢٥/٢، شرح النيل ٤٩٨/٨، المختصر النافع ص ٢٤٤، شرائع الإسلام ١١٤/٢

(٢) المهذب ٥٣٦/٤، ٥٧١، الروض المربع ص ٧٣٠

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧١

نص الضابط: إقْرارُ الإنْسانِ على نَفْسِهِ مَقْبُولٌ، وعلى غَيْرِه غَيْرُ مَقْبُولٍ[1].

صيغ أخرى للضابط :

١- المرء مؤاخذ بإقراره[2].

٢- من أقر بشيء حكم عليه بموجبه[3].

٣- إقرار الإنسان البالغ العاقل على نفسه مقبول معتبر[4].

صيغ ذات علاقة :

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا[5]. (عموم وخصوص).

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٩٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٩، بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٧/٧، حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون، ٥٦/٢، الضياء للعوتبي ٧٦/٥، المنثور في القواعد للزركشي ٨٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٠١، المدخل الفقهي العام ١٠٥٣/٢، بتصرف.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٠٧.

(٤) المنثور للزركشي ٨٧/١.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ٣٤٧/١، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا وفيه تفصيل".

شرح الضابط :

المعنى الإجمالي للضابط : أن البالغ العاقل المختار إذا أقر بشيء على نفسه فإنه يلزمه، وإذا كان الإقرار أمام القاضي حكم عليه بموجب إقراره، وألزمه به، وطلب منه تنفيذ ما أقر به، ولا ينفعه بعد ذلك ادعاؤه الخطأ في الإقرار، ولا ينفعه الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد، ويقبل الرجوع في حقوق الله المحضة استثناءً[1] أما إذا كان الإقرار حاصلا منه على غيره، فإنه لا يقبل حينئذ؛ ولهذا كان الإقرار حجة قاصرة على المقر.

والسبب في كون الإقرار حجة قاصرة على صاحبه، هو أن المقِرَّ له ولاية على إلزام نفسه بما يشاء، فيؤاخذ به وحده، ولا يتعدى لغيره لقصور ولاية المقر عن الغير، فلا يكون الإقرار حجة من المقر على غيره، لأنه ليس له سلطة على غيره، وبالتالي فلا يصح إلزام أحد بحق مالي أو بعقوبة كذلك نتيجة إقرار شخص آخر عليه بأنه شارك في تصرف أو جريمة، وهذا مما لا خلاف فيه، فهو مطبَّق في جميع الشرائع والقوانين والأنظمة[2].

ثم إن الإقرار لا يكون حجة قاصرة إلا إذا انتفت منه الموانع، ومن الموانع التي يفسد معها الإقرار أن يكون إقرارا بما لا يقبله العقل أو الشرع، كأن يكون المقر محجورًا عليه، أو يكون المقر به مما يكذبه ظاهر الحال، أو يكون المقر له مجهولا جهالة فاحشة[3] وهكذا.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٨٧.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٥٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٤٨.

(٣) المواد ١٥٧٥، ١٥٧٧، ١٥٧٨ من المجلة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها ١/٥٧٤، شرح القواعد للزرقا ص ٤٠١، وسائل الإثبات للزحيلي ١/٢٣٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٥٣ط/ دار القلم.

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، فالشهادة على النفس إقرار بالحق[١]، واعتراف بالواقعة، ليؤاخذ المقر بها، وأكده أنه شهادة الله، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والإنصاف للمؤاخذة.

٢- روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل «وهو ماعز بن مالك» إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فقال النبي ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»[٢] ورواه جابر بن سمرة[٣] رضي الله عنه، وفي رواية «أن ماعزًا جاء فأقر عند النبي ﷺ أربع مرات، فأمر برجمه»[٤] فكانت الشهادة على النفس، أو الإقرار، وسيلة لمؤاخذة المقر، والحكم عليه.

٣- روى عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ، وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا رسول الله، أصبت حدا فأقمه عليَّ، وبعد الولادة والإرضاع، أمر بها رسول الله ﷺ، فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها[٥].

فالرسول ﷺ أصدر الحكم عليها بناء على اعترافها، لأن المرء مؤاخذ بإقراره.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١٨٦.
(٢) رواه البخاري ٨/١٦٥ (٦٨١٥)، ومسلم ٣/١٣١٨ (١٦٩١)/(١٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) رواه مسلم ٣/١٣٩١ (١٦٩٢).
(٤) رواه أحمد ٣٦/٢١٨ (٢١٨٩٢)، وأبو داود ٤/١٣٤ (٤٣٧٧) من حديث يزيد بن نعيم عن أبيه.
(٥) رواه مسلم ٣/١٣٢٤ (١٦٩٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ادعى المشتري أن في المبيع عيبًا قديمًا (قبل البيع) وأقر البائع بذلك، فللمشتري رد المبيع، بناء على هذا الإقرار[١].

٢- إذا أقر الشركاء الذين اقتسموا الملك المشترك بأنهم استوفوا حقوقهم، فلا تسمع دعوى من أحدهم بالغبن الفاحش في القسمة، مؤاخذة له بإقراره[٢].

٣- لو كتب شخص رسالة لرجل غائب أن لك عليّ كذا، لزمه، لأن المرء مؤاخذ بإقراره[٣]، كما لو أقر بمال أو بقصاص، لزمه الإقرار ولا ينفعه الرجوع[٤].

٤- لو ادعى شخص على اثنين أن أحدهما استقرض منه مبلغا، وأن الثاني قد كفله، فاعترف الكفيل، وأنكر الآخر، وعجز المدعي عن إثبات القرض عليه، يؤخذ المبلغ من الكفيل، لأن المرء مؤاخذ بإقراره[٥].

٥- إقرار المريض في مرض موته، وفي مرض أفاق منه، لوارث ولغير وارث، نافذ من رأس المال كإقرار الصحيح، ولا فرق عند الظاهرية، لأن المرء مؤاخذ بإقراره[٦].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢١١.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٠.
(٣) تبصرة الحكام ٢/٥٧.
(٤) تبصرة الحكام ٢/٥٧، الضياء للعوتبي ١١/٢٨٦، المهذب للشيرازي ٥/٦٨٠.
(٥) المدخل الفقهي العام ٢/١٠٢٦ ف ٧١/٨١.
(٦) المحلى لابن حزم ٧/١٠٧، الضياء للعوتبي ١١/٢٩٠.

٦- إذا أقَرَّ المفلس المحجور عليه بدين لآخر، لا يصح ذلك الإقرار في حق الغرماء الأولين، لتعلق حقهم بماله، لكن إن استفاد مالاً بعد الحجر يصح إقراره؛ لأن حقهم لم يتعلق به[1]، لما هو مقرر من أنه: إذا أقر الإنسان بشيء يضرُّ به غيرَه فلا يعتد بإقراره[2].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) حاشية ابن عابدين ١٤٨/٦، روضة القضاة ٤٤٩/١، أدب القضاة للسروجي ص ٥٥٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٧٤.

(٢) المنثور للزركشي ١/٨٧.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٢

نص الضابط: كُلُّ مَنْ أَقَرَّ بِشيءٍ ثُمَّ رَجَعَ عنهُ فإنَّهُ لا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ، إلا فيما كان حَدًّا لله تعالى[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد[٢].

٢- الرجوع في حقوق الآدميين بعد الإقرار لا ينفع الراجع عما أقرّ به[٣].

٣- الرجوع عن الإقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى، لا في حقوق العباد[٤].

شرح الضابط:

سبق تعريف (الإقرار) لغة واصطلاحا.

---

(١) قاله ابن خيران المنثور للزركشي ١٨٧/١.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١٢٠/٤، شرح المجلة للأتاسي ٦٣٧/٤ المادة (١٥٨٨) وانظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٩/٢.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ١٨٧/٢١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٣/٧.

ومفاد الضابط: أن الإنسان إذا أقر على نفسه طائعًا غير مكرَه بحق من حقوق العباد، كسائر الحقوق المالية، أو أقر على نفسه بحق من حقوق الله تعالى التي لا تُدرأ بالشبهة، كالزكاة والكفارات، ثم رجع عن إقراره، فإن رجوعه هذا يعدُّ باطلا، ولا يُعتدّ به، ويُلزم بالحق الذي أقرّ به؛ لأن الرجوع عن الإقرار مؤدٍّ إلى إبطال حق الغير، وذلك لا يجوز.

أما إذا أقر على نفسه بحد من حدود الله تعالى التي تُدرأ بالشبهة، كحد الزنا وشرب الخمر، ثم رجع عن إقراره، فإن رجوعه حينئذ يكون صحيحا؛ لأن رجوعه عن إقراره تكذيب لنفسه، فيُعتبر شبهة يُدرأ بها الحد ولا فرق في الرجوع عن الإقرار بين كونه موصولاً بالإقرار أو مفصولاً عنه[١].

أدلة الضابط:

١- لأن رجوع المقر عن إقراره نفي لما أثبته، فهو تناقض، والتناقض لا يصح[٢]، فعمل على إطلاقه في كل إقرار، واستثني منه الإقرار في الحدود التي تدرأ بالشبهات لما رُوي أن ماعزًا لمّا أقر بين يدي رسول الله ﷺ بالزنا لقّنه الرجوع عن الإقرار[٣]، فلو لم يكن الرجوع عن الإقرار في الحدود صحيحًا ودارئًا للحد ما كان للتلقين معنى[٤].

٢- ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة[٥]، فكان من المناسب أن لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد، وأن يصح في الحدود التي هي من حقوق الله.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩٥/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٦، فتح القدير لابن الهمام ٣٥٧/٨، ٣٦٤.

(٢) انظر: فتح القدير ٣٥٧/٨.

(٣) رواه البخاري ١٦٧/٨ (٦٨٢٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦١/٧.

(٥) المنثور للزركشي ٥٩/٢، غمز عيون البصائر للحموي ١٤٨/٢.

تطبيقات الضابط :

١- لا يصح الرجوع عن الإقرار بالقذف، ولا يَسقط الحد عن القاذف، لأن حد القذف حق للعبد من وجه، وحق العبد بعد ثبوته لا يحتمل السقوط بالرجوع[(١)].

٢- لا يصح الرجوع عن الإقرار بالقتل الموجب للقصاص، لأن القصاص حق خالص للعبد[(٢)] وحق العبد بعد ثبوته لا يحتمل السقوط بالرجوع.

٣- لو رجع عن الإقرار بالزنا، يسقط الحد[(٣)]؛ لأن حد الزنا من الحقوق الخالصة لله، وهي يقبل فيها الرجوع عن الإقرار.

٤- لو رجع عن الإقرار بشرب الخمر، يسقط الحد[(٤)]؛ لأن حد الخمر من الحقوق الخالصة لله، وهي يقبل فيها الرجوع عن الإقرار.

٥- لو رجع عن الإقرار في السرقة قُبِلَ رجوعه بالنسبة للقطع، لا بالنسبة للمال، لأن القطع حق لله تعالى يُدرأ بالشبهة، أما المال فحق للعبد، وحق العبد لا يصح الرجوع عنه[(٥)].

استثناءات من الضابط :

لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق الآدميين، إلا ما صُودِقَ الْمُقِرُّ فيه على الرجوع.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦١.
(٢) انظر: المصدر نفسه ٧/٢٣٣.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦١.
(٤) انظر: حاشية الجمل ٥/١٣٥.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٣٣.

فلو أقر شخص لزيد بِدَين أو عين، ثم رجع عن إقراره، وصادقه زيد على رجوعه، يصح الرجوع عن الإقرار وكذا لو أقر شخص بقذف آخر، ثم رجع عن إقراره، وصادقه المقذوف، صح الرجوع عن الإقرار، ويسقط الحد[1].

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/ ٦٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٣

نص الضابط: ضِمْنِيُّ كُلِّ إِقْرارٍ مُعْتَبَرٌ مِثْلَ صَرِيحِهِ[١].

صيغ ذات علاقة:

ما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ[٢]. (متكاملة).

شرح الضابط:

اللفظ الصريح هو ما ظهر المراد منه ظهورًا بينًا لكثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازًا، مثل لفظ: الطلاق، والبيع، والزواج، والإجارة، ويثبت الحكم الشرعي في اللفظ الصريح بمجرد التلفظ به، دون توقف على النية في العقود والفسوخ[٣].

والضمني: هو المعنى الذي يدخل في اللفظ دون التصريح به، لأن اللفظ يدل على معناه إما صراحة، أو تضمينًا، فالمعنى الضمني يفهم من اللفظ عن طريق العقل للربط بين اللفظ وما يدخل فيه[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٣٦.

(٢) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٦/٢٨٧، ٣٤٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح".

(٣) أصول السرخسي ١/١٨٧، فواتح الرحموت للأنصاري ١/٢٢٦، التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٧٢، الوجيز في أصول الفقه لوهبة الزحيلي ٢/١٩.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٢٣، ٢/٥٦.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن صيغة الإقرار تتم باللفظ صراحة أو ضمنًا، وما يقوم مقامه مما يدل على ثبوت الحق عند المقر[١].

وأما كونها صريحة، أو غير صريحة؛ فذلك راجع إلى عدة أسباب، منها اختلاف الناس في التعبير، لكن مع ذلك فإن حكم ضمني الإقرار لا يختلف عن صريحه في كون كل واحد منهما يعد إقرارا تطبق عليه آثار الإقرار وأحكامه، فمثلا: إذا أقر شخص بعبارة، وكانت تتضمن معنى، فإن هذا المعنى الضمني يفيد حكمًا كما يتضمن اللفظ الصريح له، فمن أقر أنه وكل شخصًا بالخصومة، فهذا يتضمن أنه وكله برفع الدعوى، والمنازعة أمام القضاء، وهكذا.

أدلة الضابط:

الدليل على هذا الضابط هو قاعدة «ما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ»[٢] وأدلتها.

ووجه حجيتها على الضابط أن الحجة إذا كانت أقوى فيما يظهر باللفظ الصريح، فإن غيره من الأدلة العقلية الضمنية، والأمارات الشرعية الدلالية قد تساوي الصريح، أو تفوقه قوة وبيانًا، ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والأمارة، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها، أو إقرارًا صريحًا يؤكدها[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال رجل لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال: اتزنها، أو انتقدها،

---

(١) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٢٩٦/٦، تبصرة الحكام ٥٦/٢، الضياء للعوتبي ٣١١/١١.
(٢) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٢٨٧/٦.
(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٢.

أو أجلني بها، أو قد قضيتها، فهو إقرار بالألف، فكأنه قال: نعم لك علي ذلك واتزن الألف، أو هي مؤجلة، لأن هذا إقرار ضمني وهو يقوم مقام الصريح، ولأن ما خرج جوابًا إذا لم يكن كلامًا مستقلاً كان راجعًا إلى المذكور، فالسؤال معاد في جوابه، فكأنه أعاده بصريح لفظه[١].

٢- إذا قال شخص: اشتريت من فلان شيئًا، فهو إقرار ضمنا بشراء ما هو مال؛ لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولا بد أن يبين مالاً يجري فيه التمانع بين الناس، بدليل أن الشيء كان ممنوعًا حتى بذل فيه البدل لشرائه[٢].

٣- لو أقر شخص بتمر في قوصرة، لزمه التمر والقوصرة؛ لأن القوصرة وعاء له، وظرف له، وغصب الشيء وهو مظروف، لا يتحقق بدون الظرف، فكان ذلك إقرارا بالقوصرة ضمنا، وهو مثل الإقرار بها صريحا ومثل الإقرار بالتمر في القوصرة في لزومهما معا، الإقرار بالطعام في السفينة، وبالحنطة في الجوالق[٣] وبالزيت في الزق، وبالعسل في الجرة؛ لأن الوعاء يدخل ضمنًا في الإقرار عند المالكية ووجه عند الحنابلة[٤].

٤- إذا أقر شخص لآخر بدار واستثنى بناءها لنفسه، فللمقر له الدار والبناء، لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى وضمنًا لا لفظًا،

---

(١) تكملة فتح القدير ٦/٢٩٦، المغني ١/١١٥٥، الضياء ١١/٣١١، الموسوعة الفقهية ٦/٦٣.

(٢) تكملة فتح القدير ٦/٢٨٧.

(٣) الهداية وتكملة فتح القدير ٦/٣٠٠، القوصرَّة: وعاء للتمر، مادة "قصر"، القاموس المحيط، والجوالق: أوعية، مادة "جلق"، المصباح المنير للفيومي ص ٤٩٧.

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٤٣، المغني ١/١١٣٧.

والاستثناء تصرف في الملفوظ، فلا يتناول البناء[١].

٥- إذا أقر رجل بنخلة في بستان لآخر، فإن الإقرار يقع عليها، وعلى ما تحتها من الأرض، قولاً واحدًا عند الحنفية، لأن ما تحتها يدخل ضمنًا في الإقرار، وكذا عند الإباضية[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) الهداية وتكملة فتح القدير ٦/٣١٥.

(٢) روضة القضاة ٢/٧٤٩، الضياء ١١/٢٩٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٤

نص الضابط: لا إِقْرارَ مَعَ شَوائبِ الإرادَةِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- لا إقرار مع الإكراه[٢]. (أخص).

٢- المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز[٣]. (أصل).

شرح الضابط :

شوائب الإرادة تعني لدى التحقيق عوارض الأهلية، وهي قسمان: عوارض سماوية، وعوارض مكتسبة.

فالعوارض السماوية هي: الصغر، والجنون، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والمرض، والحيض، والنفاس، والموت، وقد يتوسعون في هذه العوارض فيجعلون منها: الحمل، والإرضاع، والشيخوخة القريبة من الفناء.

---

(١) انظر: تبصرة الحكام ١/٥٧، نهاية المحتاج ٤/٣٠٧، المغني ٥/١٤١، المحلى ص ١١٤١، مسألة ١٣٧٧، الموسوعة الفقهية ٦/٥٠، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٩٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٨٤.

(٣) موسوعة البورنو ٤/٤٨٠.

والعوارض المكتسبة: سبعة، ستة من الشخص نفسه، وواحد من غيره، فالتي هي من الشخص: الجهل، والسكر، والسفه، والهزل، والخطأ، والسفر، وأما العارض الذي من غيره فهو الإكراه.

وقد أدخل الأحناف الهزل في عوارض الأهلية، بسبب تأثيره في بعض الأحكام بالنسبة للهازل، ولكننا وجدنا أن الشارع جعله من أسباب التخفيف، بل على العكس وجدناه يغلظ على الهازل في بعض التصرفات، ويجعله كالجد، قال ﷺ: «جدهن جد وهزلهن جد، النكاح، والطلاق، والرجعة»، وقال العلماء بردة من تكلم بكلمة الكفر هازلاً، وإن كان لم يقصد الكفر، وذلك بسبب استخفافه بالدين الذي هو كفر في ذاته[(١)].

وخلاصة الضابط: أنه يشترط في المقر أن يكون بالغًا عاقلاً رشيدًا مختارًا، لأن الإقرار تصرف فيه إلزام لصاحبه، وتترتب عليه واجبات والتزامات للمقر له، فإذا اقترن الإقرار بأحد شوائب الإرادة كان لاغيًا؛ لأن الشوائب تلغي الإرادة التي لا بد من تحقيقها في تصرفات الإنسان وأعماله؛ لتكون الأحكام الشرعية، وآثارها مبنيّة على اختيار الإنسان لهذه التصرفات والأفعال، فإن صدرت التصرفات تحت تأثير الإكراه وغيره من شوائب الإرادة كانت ملغاة ومهدرة بالإجماع[(٢)].

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

٢- قوله تعالى: ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

---

(١) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٧١، ١٧٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، ٢٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، المجموع المذهب ١/٣٥٠، القواعد الفقهية وتطبيقاتها للزحيلي ١/٧٠، ٢٦١، الحاوي للماوردي ٨/٢٦١، الضياء للعوتبي ١١/٣٢٤، ٣٢٥.

٣- قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يكبر»[١].

٤- قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢].

وجه الدلالة في هذه النصوص المتقدمة: أن الخطاب الشرعي مرتبط بأهلية المخاطب، فإذا فقدت الأهلية في المخاطب، رفع أثر التكليف عنه، فكان الإقرار مع شوائب الإرادة من قبيل ما ألغاه الشارع لذلك.

٥- ولأن الإقرار خبر يحتمل الصدق والكذب، فيرجح جهة الصدق فيه مع عدم وجود شوائب الإرادة، أما مع وجود شوائب الإرادة، فإنه يرجح جهة الكذب، فيبطل[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إذا أقر الصغير أو المعتوه، أو المكره، فلا يعتد بإقراره[٤]؛ لأنه لا إقرار مع شوائب الإرادة.

---

(١) رواه أحمد ٢/٤٤٣-٤٤٤، ٤٦٠ (١٣٢٨) (١٣٦٢)، وأبو داود ٥/٨٤ (٤٤٠١) واللفظ له، ورواه الترمذي ٤/٣٢ (١٤٢٣) وقال: حسن غريب، ورواه النسائي في الكبرى ٦/٤٨٧ (٧٣٠٣)، كلهم عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ١/٦٥٩ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢/٢١٦ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ١/٦٩٥ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ٢/١٣٠، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٢/٩٧ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٣، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة انظر: نصب الراية للزيلعي ٢/٦٤، التلخيص الحبير لابن حجر ١/٦٧١.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٧٤٢.

(٤) الحاوي للماوردي ٨/٢٦٤، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص ٩٧.

٢- لا يصح إقرار السفيه والمبذر بعد الحجر عليهما، وعلى القاضي أن يرد كل التصرفات المالية الضارة التي تصدر عنهما[١]؛ لأنه لا إقرار مع شوائب الإرادة.

٣- لو أقر المحبوس أو المضروب عدوانًا، ثم ادعى الإكراه، قُبِل قوله، ويبطل الإقرار لشائبة الإكراه[٢]، ولا إقرار مع شوائب الإرادة.

٤- إذا أكره شخص على أن يقر بالطلاق، فأقر، فلا يقع الطلاق[٣]؛ لأنه لا إقرار مع شوائب الإرادة.

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) المهذب للشيرازي ٣/٢٨٥، الحاوي للماوردي ٨/٢٦٤، كشاف القناع ١٥/٣٧٣ ط/ محققة.

(٢) القواعد لابن رجب ٣/١٠٦، كشاف القناع للبهوتي ١٥/٣٧٠ ط/محققة.

(٣) أدب القضاء للسروجي ص ٢٨٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٥

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ إِقْرارَ الرَّجُل في مَرَضِ مَوْتِهِ لِغَيْرِ وارِثِهِ جائِزٌ، وإِقْرارَه لِلْوارِثِ باطِلٌ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- إقرار المريض للوارث لا يجوز، وإقراره للأجنبي يجوز[(٢)].

٢- إقرار المريض مرض الموت المَخُوف، بحقٍّ عليه لغير وارثٍ، في حكم إقرار الصحيح، فيصح منه[(٣)].

٣- الإقرار لغير الوارث يستوي فيه الصحة والمرض[(٤)].

٤- إقرار المريض لوارثه باطل[(٥)].

---

(١) تنوير الأذهان والضمائر في شرح الأشباه والنظائر لمصطفى بن خير الدين الرومي (مخطوط) ١/٢١٤/أ.

(٢) عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر لإبراهيم بن حسين المعروف بابن بيري (مخطوط) ١/١٧٠/أ والصيغة بتمامها هكذا: "إقرار المريض للوارث لا يجوز حكايةً ولا ابتداءً، وإقراره للأجنبي يجوز حكايةً عن جميع المال أو ابتداءً من ثلث المال"، وانظر: مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٥٨/٢.

(٣) مجلة الأحكام لأحمد القاري ٥٢٣/١.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٢٢٠/١٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥٣/٢٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٥٦/١، وانظر: صنوان القضاء للاشفورقاني ٤٠٣/١، في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٥١/٥، "إقرار المريض للوارث لا يصح" وفي الفتاوى الأنقروية ٢٢٥/٢، "إقرار المريض للوارث لا يصح لا حكاية ولا ابتداء".

صيغ ذات علاقة :

١- إقرار المريض لوارثه لا يجوز إلا بإجازة بقية الورثة[١]. (استثناء).

٢- الإقرار في المرض للوارث إنما يبطل إذا لم يُعرف سببه[٢]. (قيد).

٣- إقرار المريض متى تضمن نفعًا للوارث لا يصح، ومتى تضمن نفعًا للأجنبي يصح[٣]. (بيان).

٤- كل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته فإقراره جائز عليه[٤]. (صيغة مقابلة).

٥- إقرار المريض في مرض موته لوارثٍ ولغير وارثٍ، نافذٌ كإقرار الصحيح[٥]. (صيغة مخالفة).

شرح الضابط :

موضوع الضابط يتعلق بحكم من أحكام تصرفات المريض مرض الموت، وهو (إقراره بالحقوق للورثة أو لغير الورثة).

ويحسن أولاً بيان معنى (مرض الموت)، فهو المرض الذي يجتمع فيه وصفان:

الوصف الأول: أن يكون المرض يغلب فيه الموت عادة، ويُرجع في هذا

---

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٦١٤/٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٥٢/٢ و٣٥٥، مرآة المجلة لمسعود ص ٦٠٤: وانظر: التحقيق الباهر لهبة الله البعلي ٤٥٩/٢، الاختيار للموصلي ١٩٧/٢.

(٢) النوازل الصغرى للوزاني ٢٠٦/٤.

(٣) تنوير الأذهان ١/٢١٤/أ.

(٤) العقد المنظم للحكام، فيما يجري على أيديهم من العقود والأحكام لابن سلمون الكناني ٢٤١/٢ والصيغة بتمامها هكذا: "كل من أقرّ لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال والديون والبراءة وقبض أثمان المبيعات، فإقراره جائز عليه، لا يلحقه فيه تهمة، ولا يُظنّ به توليج" وانظر النوازل الكبرى للوزاني ٤/٧.

(٥) المحلى لابن حزم (بتصرف يسير) ٢٥٤/٨.

إلى الأطباء وإلى الإحصاءات والتقارير الطبية في معرفة طبيعة الأمراض، وفي حالة المريض نفسه، وفي كل حادثة جزئية اشتبه الأمر فيها، لتقرير أن المرض المعنيّ بالبحث عنه، يُعتبر داخلا في مسمى (مرض الموت) أم لا.

الوصف الثاني: أن يتصل الموت بالمرض ويعقُبه.

فإذا انتفى الوصفان كلاهما أو أحدهما، فلا يعتبر الإنسان مريضا مرض الموت، وإنما يعتبر مرضه طبيعيا، فيكون حكم تصرفاته حينئذ مع كونه مريضا، كحكم تصرفاته حال صحته تمامًا بدون أي فرق بين الحالتين[١].

وفائدة ما سبق من تعريف (مرض الموت) وتحديده بما ذُكر، إخراج (الأمراض الـمُزمنة) التي يطول مداها عن سنةٍ فأكثر، مثل (السّلّ أو الفالج أو الرّبو أو الفشل الكلوي)، فلا تدخل مثل هذه الأمراض في مسمى (مرض الموت) إلا في فترة الشدّة الطارئة التي يشعر المريض فيها بانقطاع الأمل عن الحياة ويحسّ بدنوّ أجله ويُرجع في معرفة هذه الشدّة للمرض وتقديرها، إلى أهل الاختصاص طبيًا وقضائيًا[٢].

ولا يشترط في مرض الموت لزومُ صاحبه الفراش على وجه الاستمرار، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلّة به، كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو يُنقِص من أهليته للتصرف، ومن ثَمّ فإن ذهاب المريض مرض الموت إلى المحكمة وإقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها مثلا، لا يمنع من اعتبار مرضه مرضَ الموت متى كان يغلب فيه الهلاك عادة وانتهى فعلا بموت هذا الشخص فيه[٣].

---

(١) انظر: أحكام تصرفات المريض مرض الموت لأحمد إبراهيم ص ١٠٩٩.

(٢) انظر: أحكام تصرفات المريض لأحمد إبراهيم ص ١١٠٣-١١٠٤، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤-٣٨٥، مجلة الأحكام العدلية ١/٣١٤ مادة ١٥٩٥.

(٣) انظر: أحكام تصرفات المريض ص ١١٠٢، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤-٣٨٥، مجلة الأحكام العدلية ١/٣١٤ مادة ١٥٩٥.

ويتلخص مما سبق أن (مرض الموت): هو المرض الشديد الذي يَغلب على الظن موتُ صاحبه به عرفًا أو بتقرير الأطباء، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت سواء كان المريض ملازمًا للفراش أو لم يكن[1].

والمراد بـ (الوارث) هنا: من قام به وقت الإقرار سبب من أسباب الإرث، ولم يمنع من ميراثه مانعٌ وقت الموت وينبني على ذلك صورٌ من الإقرار لا تُقبل أو تُقبل تبعًا لدخول الشخص ضمن الورثة حسب هذا التعريف أو عدم دخوله فيهم، وتفصيل ذلك في موضعه من كتب الفقه[2].

هذا والضابط محل البحث، ذو شِقَّين:

فالشِّق الأول : إقرار المريض في مرض الموت لغير الوارث وهو جائز عند جمهور أصحاب المذاهب الثمانية[3].

ويرى المالكية - ويوافقهم الإباضية - أن المريض لا يُقبل إقراره لمن يُتّهم بمودّته سواء كان وارثا أو غير وارث إلا أن يجيزه الورثة، ويُقبل فيما سوى ذلك[4].

الشِّق الثاني من الضابط : إقرار المريض في مرض الموت للوارث وقد اختلفت فيه آراء أصحاب المذاهب على النحو الآتي:

---

(١) انظر: أحكام تصرفات المريض ص ١١٠٢، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤-٣٨٥، شرح المجلة لعلي حيدر ٤/١١٨.

(٢) انظر: أحكام تصرفات المريض ص ١١٠٢، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤-٣٨٥، شرح المجلة لعلي حيدر ٤/١١٨.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٢/١٩٧، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٢٤، روضة الطالبين ١٢/٢٢٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٩٠، مجلة الأحكام لأحمد القاري ١/٥٢٣، منار السبيل لابن ضويان ٢/٤٥١، والمحلى ٨/٢٥٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٣، الروضة البهية للعاملي ٦/٣٨٧-٣٨٨.

(٤) انظر: القوانين لابن جزي ١/٢٠٧، شرح النيل لأطفيش ١٣/٥٧٥.

مذهب الحنفية - ويوافقهم الحنابلة في الجملة: إذا أقر أحدٌ في مرض موته لأحد ورثته، ثم مات، فيكون إقراره موقوفًا على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوه كان معتبرًا، وإلا فلا ولكن إذا كان قد صدَّقه باقي الورثة في حال حياة المُقِرّ فليس لهم الرجوع عن تصديقهم، ويكون ذلك الإقرار معتبرًا[(١)].

مذهب المالكية - ويوافقهم الإباضية في الجملة: لا يصح إقرار المريض لمن يُتَّهم بمودّته كقريبٍ أو صديقٍ ملاطفٍ، سواء كان وارثا أو غير وارث، إلا أن يجيزه الورثة[(٢)].

مذهب الشافعية والظاهرية والزيدية - ويوافقهم الإمامية في الجملة : إقرار المريض في مرض موته للوارث نافذ كإقرار الشخص الصحيح[(٣)].

أدلة الضابط :

أولاً : أدلة جواز إقرار المريض مرض الموت، لغير الوارث :

- عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إذا أقرّ المريض في مرضه بدَينٍ لرجُلٍ، فإنه جائز»[(٤)].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية ٣١٤/١ مادة ١٥٩٨، الاختيار للموصلي ١٩٧/٢، بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، مرشد الحيران، مادة ٥٦٣، المغني لابن قدامة ١٢٤/٥، منار السبيل ٤٥١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٤٥٥/٦ وفيه: "ومن أقرّ في مرض موته بشيء فكإقراره في صحته لأنه غير متهم فيه، إلا في إقراره بمالٍ لوارثٍ فلا يُقبل إلا ببينة أو إجازة من باقي الورثة".

(٢) انظر: القوانين لابن جزي ص٢٠٧، الشرح الكبير للدردير ٣٩٧/٣-٣٩٨، شرح النيل لأطفيش ٥٧٥/١٣ وفيه: "مذهبنا أن الإقرار يصح لقريب وصديق وغيرهما في صحة أو مرض، إلا إن استُريب" وفيه أيضًا ٥٧٢/١٣- ٥٧٣: "إن أقر بالغ عاقل على نفسه جاز ولو في مرضٍ أو لوارثٍ في مرض أو صحةٍ إن لم يُستَرَب، وإن استريب لم يُحكم بما أقرّ به في مرضه لوارثٍ أو غيره".

(٣) انظر: الإقناع للشربيني ٣٢٨/٢، أسنى المطالب ٢٩٠/٢، المحلى ٢٥٤/٨، البحر الزخار ٣/٦، الروضة البهية ٣٨٧/٦-٣٨٨.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٥٤/٨، وقد أورده المرغيناني في الهداية ١٨٩/٣، عن عمر رضي الله عنه (بدلاً من ابنه عبد الله بن عمر) بلفظ: "إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته"=

هذا الأثر استدلّ به بعض علماء الحنفية على صحة جواز إقرار المريض مرض الموت لغير الوارث ومما يشهد لوجه الاستدلال، شمول كلمة «رجُل» للوارث وغير الوارث، لكن الوارث خرج عن صحة الإقرار له بأدلة أخرى، فبقي غيرُ الوارث على حاله في نطاق الجواز ثم إن التعبير بكلمة «رجُل» قد تشير إلى أن المراد: (رجل أجنبي غير داخل في الورثة)، وإلا لو كان المراد جوازَ الإقرار للوارث، لكان التعبير بكلمة «وارث» بدلاً من «رجل» أقرب وأصرح في المقصود، والله أعلم.

- الإجماع على جواز إقرار المريض مرض الموت لغير الوارث.

قال ابن قدامة: «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز»[(١)].

- **قاعدة**: الأصل أن كل تصرف يتمكن المرء من تحصيل المقصود به إنشاءً ولا تتمكن التهمة في إقراره يكون صحيحًا، ومتى لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق الإنشاء كان متهمًا في الإقرار به فلا يصح إقراره في حق الغير[(٢)].

وفي نفس المعنى، الضابط المقرر في باب الإقرار: من أقرّ بما يملك إنشاءه يكون مقبول الإقرار في حق الغير لانتفاء التهمة[(٣)].

وجه دلالة هذين الضابطين على صحة إقرار المريض مرض الموت لغير الوارث، أن الإقرار لغير الوارث لا توجد فيه شبهة التهمة الموجودة في

= وأورده الكاساني في بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، عن عمر أيضًا رضي الله عنه بلفظ: "إذا أقر المريض بدين لأجنبي جاز ذلك من جميع تركته".

(١) المغني ١٢٣/٥، الإجماع لابن المنذر ٧٣/١ ونصه فيه: "أجمعوا على أن إقرار المريض في مرضه بالدَّين لغير وارثٍ، جائزٌ، إذا لم يكن عليه دينٌ في الصحة".

(٢) المبسوط ٢٥/١٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٨٠.

(٣) المبسوط ٥/١٩.

الوارث، لأن باستطاعة المريض مرض الموت إيصالَ النفع لغير الوارث ولو بغير طريق الإقرار، أي بالوصية له كما هو معلوم[١].

- قاعدة: الحرج مرفوع.

وجه دلالة هذه القاعدة على أن إقرار المريض في مرض موته لغير الوارث صحيح مقبول، أنه لو لم يُقبل إقراره هذا، لم تُقض حاجتُه في حال صحته أيضًا، إذ يمتنع الناس عن المعاملة مع أي شخصٍ في حال صحته خشية أن يفاجئه مرض الموت، فلا يُقبل إقراره حينئذ فتضيع حقوقهم، وهذا يؤدي إلى اختلال المصالح المشتركة بين الناس بعامة، فيقعون في الحرج، والحرج مرفوع شرعًا[٢].

ثانيًا: أدلة عدم جواز إقرار المريض مرض الموت، للوارث:

- حديث: «إن الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيةَ لوارث»[٣].

وجه الدلالة أن الوصية لم تجز لوارث، فالإقرار أولى، لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية، لأن المريض حينئذ يميل إلى الإقرار اختيارًا للإيثار، بل هو أولى من الوصية، لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلُث، وبالإقرار يذهب جميع المال، فكان إبطالُ الإقرار إبطالاً للوصية من باب أَولى[٤].

---

(١) انظر: شرح المجلة لحيدر ٤/١٢٠-١٢١ مادة ١٥٩٧ و١٥٩٨، منار السبيل ٢/٤٥١، الروضة البهية ٦/٣٨٧-٣٨٨.

(٢) انظر: أحكام تصرفات المريض مرض الموت لأحمد إبراهيم ص ١١١٩ و١١٢٢.

(٣) رواه أحمد ٣٦/٦٢٨ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود ٣/٣٩٥ (٢٨٦٢)، ٤/٢٠٣ (٣٥٦٠)، والترمذي ٤/٤٣٣- ٤٣٤ (٢١٢٠)، وابن ماجه ٢/٩٠٥ (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد روي من طريق غيره من الصحابة، انظر: التلخيص الحبير ٣/١٩٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٢٤.

- **قاعدة**: كل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حُكم بفساد فعله[١].

وجه الدلالة من هذه القاعدة على عدم صحة إقرار المريض للوارث، أن المريض مرض الموت ربما سلك مسلك التحايل للتبرع للوارث بطريق الإقرار، «فهو متّهم فيه حيث إن الشرع سلبه قدرة التبرع، فلا يُؤمَن عدولُه من التبرع إلى الإقرار»[٢]، فلا يصح[٣].

ولهذا لو انتفت شبهة التهمة في الإقرار للوارث، يكون الإقرار صحيحًا نافذًا، كما لو ثبت إقرار المريض لوارثه بتصديقٍ من جهة بقية الورثة أنفسهم في حال حياة المريض، أو أجازوا إقراره بعد وفاته وكما لو لم يكن للمريض إلا وارثٌ وحيدٌ ليس له من يرثه سواه، فإقراره لمثل هذا الوارث صحيح قطعًا، لأن عدم صحة الإقرار للوارث ليس لكون الوارثِ غيرَ محلٍّ للإقرار في نفسه، بل لحقّ الورثة الآخرين، وفي هذه الصورة حيث لا يوجد إلا هذا الوارث، فلا مجال للقول: أن المريض يريد محاباته على حساب ورثةٍ آخرين، فيكون إقراره صحيحا[٤].

- إن المريض مرض الموت قد تعلّق حق الورثة بماله، وأصبح المريض ممنوعا من التبرع ولو بشيء من ثلث المال مع أن المال خالصُ ملكه لا حق لأجنبي فيه، فتخصيصه بعض الورثة بماله عن طريق الإقرار يؤدّي إلى إبطال

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ٣١ (ضمن قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان) وانظر: تخريج الفروع للزنجاني ص ٢١٢.

(٢) تخريج الفروع للزنجاني ص ٢١٣.

(٣) انظر: شرح المجلة لحيدر ٤/١٢٠-١٢١ مادة ١٥٩٧ و١٥٩٨، بدائع الصنائع ٧/٢٢٤، منار السبيل ٢/٤٥١، تخريج الفروع للزنجاني ص ٢١٣.

(٤) انظر: شرح المجلة لحيدر ٤/١٢٠-١٢١ مادة ١٥٩٧ و١٥٩٨، منار السبيل ٢/٤٥١.

حق الورثة الآخرين ويوجِب حصولَ الوحشة والعداوة بينهم، فلا يصح هذا الإقرار في حق الورثة[١].

تطبيقات الضابط :

١- إقرار المورِّث لوارثه بعينٍ بعد تعلق الحقوق بها، لا يكون صحيحا[٢].

٢- إذا أقرّ المريض بدَينٍ لزوجته التي طلّقها بلا طلبها في مرضه، ومات في عدّتها، فهي وارثة، إذ يُعتبر الزوج فارًّا من أن تكون وارثة له، فيُردّ قصده عليه، وبما أنها وارثة فلا يصح إقراره لها[٣].

فإن مات الزوج بعد انقضاء عدّتها، استَحقّت ما كان أَقرّ لها به في مرض موته، لأنها خرجت حينئذ عن الورثة، فانتفت تهمة محاباتها وتخصيصها بشيء زائد على الورثة الآخرين[٤].

٣- من طلّق زوجته في مرض موته طلاقا بائنا بطلبها، ثم أقرّ لها بدَينٍ، ومات في عدّتها، فلها الأقل من الإرث ومن الدَّين، لقيام التهمة ببقاء العدّة، وهي احتمال تواطؤ الزوجة مع زوجها على الطلاق ليُقِرّ لها بالدَّين الزائد على ما سترثه من نصيبها من الميراث، فعُوملتْ بالأقل دفعا لقصدها السيئ ظاهرًا، ولم يُقبل إقرار الزوج هنا إلا في حدود الأقل من الميراث والدّين، لأن باب الإقرار كان منسدًّا أمامه قبل الطلاق لأن بقاء الزوجية سبب للإرث، ويعلم الزوج أن إقراره

(١) انظر: شرح المجلة لحيدر ٤/١٢٠-١٢١ مادة ١٥٩٧ و١٥٩٨، بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، أحكام تصرفات المريض ص ١١٢١.
(٢) المبسوط ٦٩/٢٥.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦١٦/٥، أحكام تصرفات المريض ص ١١٢٢.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦١٦/٥، أحكام تصرفات المريض ص ١١٢٢.

لها حينئذ لا يُقبل، فربما أراد الإقدام على الطلاق ليصح إقراره لها زيادةً على إرثها، فلم يصح إقراره إلا في حدود الأقل من الأمرين[١].

٤- لو أقرّت المرأة في مرض موتها بقبض المهر من زوجها، لم تُصدَّق، لأنها أقرّت بدينٍ للزوج الوارث، لأن القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة، ثم يلتقيان قصاصًا، والإقرار بالدّين للوارث لا يصح[٢].

استثناءات من الضابط:

١- لو أودَع رجل أباه ألف ريال مثلا، فأقر الأب في مرض موته بأنه استَهلك تلك الوديعة، ثم مات، فإقراره صحيح مع كونه إقرارًا للابن الوارث، وتُدفع الألف من تركته للابن الـمُقَرّ له خاصة، وذلك لأننا لو لم نعتبر إقرار الأب هنا، يصير كأنه مات مُجهِّلاً للأمانة التي عنده، فيجب الضمان من تركته، وفقًا لضابط «كل من كان المال في يده أمانة، إذا مات قبل البيان ولا تُعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه دَينًا في تركته»[٣]، فيُقبل إقرار المريض مرض الموت لوارثه هنا، لأن النتيجة هي نفسها على فرض عدم قبول إقراره بحجة أنه إقرار للوارث، وهي سداد الوديعة من التركة بكل حال[٤].

٢- إذا كانت للمريض مرض الموت أمانةٌ عند أحد ورثته، فأقرّ أنه قبضها من هذا الوارث، صح إقراره، لأنه لو لم يُقرّ ثم مات، فطولب بها

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٦١٦/٥، الهداية ١٩٠/٣، أحكام تصرفات المريض لأحمد إبراهيم ص ١١٢٢.

(٢) انظر: أحكام تصرفات المريض ص ١١٢٣.

(٣) شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ٤٣/٢ و٥١، غمز عيون البصائر للحموي ٦٩/٣ و١٤٨ وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣٧٤/٣.

(٤) انظر: أحكام تصرفات المريض ص ١١٢٦.

هذا الوارث الأمين من طرف بقية الورثة، فقال: إني كنتُ سلّمتُها للمورّث الميت، قُبل قوله ولا يطالَب بالبينة، لأنه أمين[١].

٣- لو وكَّل المورِّث أحد ورثته بقبض دَينٍ من أحد مديونيه، ثم أقر وهو مريض مرض الموت أنه قبض من وارثه ما كان وكَّله بقبضه، صح إقراره، لأن الوارث الوكيل بقبض الدَّين أمينٌ، فيصدَّق كما تقدم في المسألة السابقة[٢].

٤- إقرار المريض لزوجته بمهرها إلى حدود مهر المثل، صحيح (مع كونها وارثة)، لعدم التهمة فيه[٣].

وبالجملة فوجه قبول إقرار المريض للوارث في هذه الاستثناءات، هو أن قبول الإقرار وعدمه في هذه المسائل سواء، إذ النتيجة واحدة في الحالين.

د. محمد يحيى بلال منيار

* * *

(١) انظر: أحكام تصرفات المريض ص ١١٢٧.

(٢) انظر: أحكام تصرفات المريض مرض الموت لأحمد إبراهيم ص ١١٢٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦١٦، أحكام تصرفات المريض ص ١١٢٢.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٦

نص الضابط: الإِقْرَارُ لا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الإقرار لا يتعلق بالشرط[٢].

٢- الإقرار لا يحتمل التعليق بالخطر[٣].

٣- الإقرار لا يصح تعليقه[٤].

٤- كل إقرار معلق على شرط مقدم أو مؤخر ليس بإقرار[٥].

٥- الإقرار المعلق على شرط باطل[٦].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥/٥، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٥٢/١.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٨٤/٥.

(٣) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٣٥٧/٨، المراد بالخطر: هو المعدوم المترقب الوقوع، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٨٧/٢.

(٤) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢٠٠/٣.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٦/٦.

(٦) كشاف القناع ٤٧٠/٦ وبلفظ آخر: "الإقرار المعلق بالشرط باطل" درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١١٥/٤.

صيغ ذات علاقة :

١- الإقرار لا يقبل التزام خلاف ما دلَّ عليه[١]. (أعم).

٢- الخبر لا يحتمل التعليق بالشرط[٢]. (أعم).

٣- الإقرار لا يحتمل الفسخ[٣]. (تعليل).

٤- المحتمل لا يكون حجة[٤]. (تعليل).

شرح الضابط :

سبق تعريف «الإقرار» لغة واصطلاحا.

والتعليق : مِن علَّق الشيء بالشيء، وعلَّقه عليه، أي ناطه به[٥] فهو ربط حصول أمر بأمر آخر بإحدى أدوات الشرط[٦] والمراد بالتعليق: أي ربط حصول أمر بأمر آخر وإناطته به[٧].

والشرط : هو إلزام الشيء والتزامه[٨]، والمراد بالشرط هنا: هو الشرط الجعلي التعليقي، وهو ما ارتبط به الحكم المعلق وجودًا وعدمًا كارتباط المسبب بالسبب الشرعي[٩]، لا الشرط بمعناه الشرعي، وهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[١٠].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٤٠٠.
(٢) تبيين الحقائق ٥/١٣.
(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٢/١٢ وبلفظ آخر: "الإقرار لا يقبل الفسخ" الجوهرة النيرة١/٢٥٣.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٧/١٨٤.
(٥) انظر: لسان العرب (علق).
(٦) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣، ٥٠٤.
(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة "علق"، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣.
(٨) لسان العرب لابن منظور مادة "شرط".
(٩) شرح التلويح للتفتازاني على التوضيح لعبيدالله بن مسعود البخاري ٢/٢٨٦.
(١٠) البحر المحيط للزركشي ٤/٤٣٧.

وقد عبَّر بعض الفقهاء عن كلمة الشرط الواردة في هذا الضابط بكلمة الخطر، فقالوا: الإقرار لا يحتمل التعليق بالخطر[١]، أي بماله خطر الوجود والعدم، وهذا هو معنى الشرط، فالعلاقة بين الكلمتين بهذا الاستعمال علاقة ترادف.

وهذا الضابط أحد الضوابط الحاكمة للإقرار الذي هو حجة شرعية يثبت بها الحق على المقرِّ، ومعناه أن الإقرار كحجة شرعية في الإثبات يلزم المقرَّ بما أخبر به، ولا يصح تعليقه على شرط وإناطته به، بحيث إذا وجد الشرط صح الإقرار، وإذا انعدم الشرط بطل الإقرار، وإنَّما الإقرار يبطل بالتعليق؛ لأنه إخبار متردد بين الصدق والكذب، فإن كان صدقًا لا يصير كذبًا بفوات الشرط، وإن كان كذبًا لا يصير صدقًا بوجود الشرط، فلا يليق التعليق به أصلاً، وإنما التعليق فيما هو إيجاب ليبين به أنه ليس بإيقاعٍ ما لم يوجد الشرط[٢].

هذا بخلاف إضافة الإقرار إلى أجل، نحو أن يقول شخص لفلان: إذا متُّ، أو إذا جاء رأس السنة، أو إذا دخل شهر رمضان، فلا يبطل الإقرار بذلك؛ لأنه ليس تعليقًا بالشرط أو الخطر، وإنما هو بيان معنى المدة من حيث العرف؛ لأن الناس يعتادون بذكر هذه الأشياء محل الأجل، فيكون تأجيلاً لا تعليقًا، فيصح الإقرار ويبطل الأجل[٣]، وقيل: إن هذا من باب الوعود لا من باب الإقرارات[٤].

---

(١) تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٨/٣٥٧، والمراد بالخطر: هو المعدوم المترقب الوقوع تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٨٧.

(٢) انظر: تكملة فتح القدير ٨/٣٥٧.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ١/٢٥٢، تكملة فتح القدير ٨/٣٥٨، درر الحكام للملا خسرو ٢/٣٦٤، الفروع لابن مفلح ٦/٦٢٠.

(٤) انظر: كشاف القناع ٦/٤٦٦.

والخلاصة في ذلك: أنه يوجد ضابطان في تعليق الإقرار على شرط:

الأول: إذا علق الإقرار على شرط، فإن كان الشرط غير صالح لحلول الأجل وغير معدود من آجال الناس، فيكون هذا الشرط مانعا لصحة الإقرار والآخر: إذا كان ذلك الشرط صالحا لحلول الأجل ومعدودا من آجال الناس فلا يمنع الشرط المذكور صحة الإقرار.

وإيضاح ذلك أن الإقرار المعلق على شرط فيه احتمال وجود الخطر من عدم وجوده باطل أما التعليق على شرط كائن فهو في الحقيقة تنجيز، وليس بتعليق، وعليه فالإقرار المعلق على الموت ونحوه يكون صحيحًا ـ كما قلنا ـ ويلزم المقِرُّ به الدين في الحال؛ لأن الموت واقع لا محالة وليس فيه خطر فلا يكون ذلك تعليقا في الحقيقة بل هو إشهاد على الدين منعا لإنكار الورثة، وهذا التعليق ما هو إلا تأكيد للإقرار ؛ لأنه يجب صيانة تصرف العاقل من الإلغاء بقدر الإمكان، لكن لو رضي المقرُّ بإلغاء كلامه قائلا: بأنني قصدت التعليق، فلا ينظر إلى رضائه لتعلق حق المقر له[1].

ويجدر التنبيه إلى أمرين:

١ـ أن رد الإقرار من الْمُقَرِّ له ليس بفسخ للإقرار، حتى يقال: إن الإقرار يحتمل الفسخ فيحتمل التعليق؛ لأن الفسخ: رفع للشيء بعد ثبوته، وتكذيب الْمُقَرِّ له المقِرَّ في إقراره ليس برفع للإقرار بعد ثبوته في حقه، بل بيان أنه غير ثابت في حقه أصلاً؛ لأن إقراره خبر يحتمل الصدق والكذب كما علمنا، فإن ردَّه الْمُقَرُّ له ثبت الكذب في الإقرار؛ لأن المقرَّ أقر على نفسه، وإذا صح التكذيب في حقه ظهر أن الإقرار لم يكن ثابتًا من الأصل، لا أنه انفسخ في حقه بعد وقوعه[2].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/١٠٩، ١١٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥/١٢.

٢ـ أن بطلان كلام الشخص على أنه إقرار لتعلقه بالشرط، لا يستلزم بطلانه بالكلية، فقد تتوافر فيه عناصر تصرف آخر يصح حمله عليه نحو صلحٍ أو وعد بالتعاقد، فيحمل عليه، وتترتب عليه أحكامه[١]؛ جريًا على القواعد العامة القاضية بأنه يجب حمل كلام العقلاء على الصحة ما أمكن[٢]، وأنه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الأصل[٣].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى عامة الفقهاء[٤]، مرعي فيما أوردوه من تطبيقات، ومجاله يشمل الإقرارات المرتبطة بالشروط والمخاطر.

أدلة الضابط:

١- أن في تعليق الإقـرار بالشرط مخالفة لما تدل عليه حقيقة الإقـرار من الإخبار بحق ثابت على النفس، والإقـرار لا يقبل التزام خلاف ما دلَّ عليه[٥]، فيثبت أن الإقـرار لا يصح تعليقه.

٢- الإقرار خبرٌ؛ لأنه متردد بين الصدق والكذب، والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط[٦]، فيثبت أن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط.

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤/٢٧٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٤٦.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٧٣، العناية للبابرتي ٢/٢٧٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٢١٦، حاشية الطحطاوي ص ٢٨٩، حاشية ابن عابدين ١/٧١، الفروع لابن مفلح ٤/١٩٦ وبلفظ آخر: "إذا بطل الوصف هل يبطل الأصل أو يبطل الوصف فقط"؟ الإنصاف للمرداوي ٥/٢٣٠.

(٤) خلافا لما حكي عن بعض الفقهاء ومن ذلك قول ابن عابدين في حاشيته: "وقد حكى الزيلعي في كتاب الإقرار خلافا في أن الإقرار المعلق باطل أو لا؟ ونقل عن المبسوط ما يشهد لصحته فظاهره تصحيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بأنه لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد" رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٤٧.

(٥) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٤٠٠.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٥، تبيين الحقائق ٥/١٣.

٣- أن الإقرار إخبار عمَّا سبق، والتعليق إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل[١] هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن التعليق يمين يحلف به، والإقرار خبر لا يحلف به[٢]، فبين الإقرار والتعليق منافاة، فيثبت أن الإقرار لا يصح تعليقه.

٤- أن الإقرار إذا عُلِّق على شرط يكون محتملاً، والمحتمل لا يكون حجة، فيثبت أن الإقرار المعلق بالشرط لا يكون حجة[٣].

٥- أن فائدة التعليق بالشرط هو فسخ المشروط عند انعدام الشرط، ونفس الإقرار لا يحتمل الفسخ[٤]، فيثبت أن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لعدم الفائدة من تعليقه بالشرط.

تطبيقات الضابط:

١- لو أقرَّ شخص بحق لآخر، فقال: له عندي ألف إن شاء الله[٥]، أو إن شاء فلان، فلا يلزمه شيءٌ؛ لأن المقرَّ علّق الإقرار بالمشيئة، والإقرار لا يصح تعليقه[٦].

٢- لو أقر شخص لآخر فقال: لك عليَّ مائة إن دخلت الدار، لم يصح

---

(١) العناية للبابرتي ٣٥٨/٨، وانظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٠٠/٢، المغني لابن قدامة ١٢٦/٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٩/٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٦/٥.

(٣) انظر: المبسوط ١٨٤/١٧.

(٤) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٢/٢، الجوهرة النيرة ٢٥٣/١.

(٥) خلافا لما عند الحنابلة أن الإقرار المعلق بمشيئة الله تعالى صحيح، لأن القصد بهذا التعليق غالبا التبرك انظر: المغني لابن قدامة ١٢٦/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٦/٦.

(٦) انظر: الجوهرة النيرة ٢٥٢/١، حاشية الدسوقي ٤٠٢/٣.

الإقرار؛ لأن المقرَّ علق اعترافه بشرط دخول الْمُقَرّ له الدار، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط(١).

٣- إذا أقر شخص لآخر أن له عنده كذا إن هبت الريح أو أمطرت السماء أو إن انخسف القمر، لم يلزم المقر شيءٌ؛ لتعلق إقراره بالشرط، والإقرار لا يقبل التعليق بالشرط(٢).

٤- إذا أقرَّ شخص فقال: لفلان عندي كذا إن بُشِّرت بكذا، فهذا التعليق مبطل للإقرار؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط(٣).

٥- لو قال شخصٌ: لزيد علي مائة درهم، وإلا يكن لزيد علي مائة، فلعمرو علي مائة دينار، فالمائة درهم لزيد؛ لإقرار المقرِّ بها من غير شرط، ولا شيء لعمرو؛ لأن إقراره معلق، فلا يصح(٤).

٦- إذا أقر شخص لآخر فقال: إن قدم فلان من سفره أو صدقني فيما أقرُّ به، فلك عندي كذا، لا يكون ذلك إقرارًا؛ لأن كلَّ إقرار معلق على شرط ليس بإقرار(٥).

٧- إذا ادعى شخص على آخر مالاً فقال المدعى عليه: إن لم آتك به غدًا فهو عليَّ، لم يلزمه إن لم يأت به غدًا؛ لأنه تعليق الإقرار بالخطر، والإقرار المعلق بالخطر يخرج عن كونه إقرارًا(٦).

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ١/٢٥٢، نهاية المحتاج للرملي ٥/٧٦، ٧٧.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١/٢٥٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٥/١٦.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٦٣٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٦٨٧.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧١، كشاف القناع ٦/٤٦٦، الإنصاف للمرداوي ١٢/١٦٤.

(٦) انظر: رد المحتار ٥/٢٤٧.

٨- لو قال شخص لآخر: إذا وصلت إلى مدينة كذا، فأنا مديون لك بألف، فإقراره باطل؛ لكونه معلقًا على شرط، وتعليق الإقرار بالشرط يخرجه عن كونه إقرارًا[١].

٩- إذا قال الخصم لخصمه: إذا لم آتك وقت كذا فلا حق لي عليك، لم يكن ذلك كافيا في براءة الخصم إذا تخلف عنه في ذلك الوقت؛ لأنه إقرار معلق على شرط، وتعليق الإقرار بالشرط لا يصح[٢].

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٥٠.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/ ٥٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٧

نص الضابط: الإقْرارُ بِالْـمُحالِ الْعَقْلِيِّ والشرعيِّ باطلٌ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله[٢]. (أصل).

٢- الإقرار الباطل وجوده كعدمه[٣]. (أعم).

٣- المحتمل لا يكون حجة[٤]. (معللة).

٤- القاعدة في الأخبار أن ما كذبه العقل وأحالته العادة فهو مردود[٥]. (معللة).

شرح الضابط:

المحال لغة: هو الجمع بين النقيضين في الكلام[٦]، فيكون أحدهما

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١١/١٦، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٣٨، التحرير لجمال الدين الحصيري ٣/١١١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/١٩٧، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول".

(٣) المبسوط ٢٤/٧١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٧/١٨٥، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الاحتمال الناشئ عن دليل يبطل الاستدلال".

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٢٥.

(٦) المعجم الوسيط ١/٢٠٨.

محالاً، لا وجود له، والباطل من بطل الشيء بطلانًا، أي ذهب ضياعًا، وفسد وسقط حكمه[١]، والإقرار: إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه أمام القاضي.

ومعنى الضابط: أنه إذا أقر الشخص بشيء لا وجود له، ومتناقض مع غيره، فيكون إقراره باطلاً، وفاسدًا، وساقطًا، ولا يعتد به، ولا يؤخذ به، ولا يحكم القاضي به.

وكذلك إذا كان الشيء يحتمل الوجود، ولكنه يناقض أحكام الشرع، ويعارضها، ويخالفها كالإقرار بنسب ولد معلوم النسب، وثابت نسبه إلى أبيه، فلا يقبل هذا الإقرار، والإقرار بأن للزوجة نصف الميراث، فهو يناقض الشرع في حقها بالربع عند عدم الولد، وبالثمن عند وجود الولد، فيكون إقراره باطلاً، ولا يعتد به، ولا يؤخذ به.

إلا أنه يشترط أن يكون هذا المحال الشرعي محالاً من كل وجه، أما إذا كان ممكن الحصول في الجملة فالإقرار صحيح؛ جريا على الأصل الثابت في باب الإقرار وهو: «الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله»[٢].

مثلاً لو أقر أحد بقوله: إنني مدين لفلان الصغير بعشرة دنانير لإقراضه لي تلك الدنانير، أو من ثمن المال الذي باعه لي، كان صحيحًا حالة كون الصغير غير أهل للقرض والبيع، إلا أن المقر هو أهل في الجملة لثبوت دين الصغير عليه[٣].

وإذا أقر الشخص بشيء يناقض العقل فلا يعتد بإقراره، ويلغى، ويبطل، كأن يقر بأنه ابن فلان الذي في سنه أو أصغر منه[٤].

---

(١) المعجم الوسيط ١/٦١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/١٩٧.

(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١١/٨.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٥٩، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٧٧، مختصر ابن الدهشة ١/٣٣٢.

أدلة الضابط :

١- أن الإقرار إنما جعل حجة في الشرع؛ لظهور رجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب؛ لأن الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه، والإقرار بالمحال يظهر الكذب فيه بيقين فلا يكون حجة[١].

٢- أن الإقرار خبرٌ، والقاعدة في الأخبار أن ما كذبه العقل وأحالته العادة فهو مردود[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو أقر أن شخصًا أقرضه يوم كذا، وقد مات قبله، فلا يصح، لأن القرض من الميت محال، ومن ثبت موته فلا يرجع للحياة[٣].

٢- لو أقر لوارث بأكثر من نصيبه الشرعي فهو إقرار باطل، لأن ذلك يناقض الحكم الشرعي في حق الوارث، فهو محال شرعًا[٤].

٣- أقر بقطع يد، وهي سليمة، فالإقرار باطل، لأن الواقع والعقل يكذبه[٥].

٤- لو أقر بنسب معروف النسب، فإقراره باطل، لأن الشرع يكذبه فيه، لأن النسب الثابت لا يتغير، ولا ينتقل إلى غيره[٦].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٥/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٥٠/٧، درر الحكام لعلي حيدر ٢٠٨/٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٠/٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٥/٢.

(٣) كشاف القناع ٢٩١/٤ ط/ قديمة، مغني المحتاج ٢٣٨/٤، مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٧٧، البحر الزخار ٣/٥، نهاية المحتاج ٦٦/٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢.

(٦) مغني المحتاج ٢٥٩/٢، فتح القدير ٢٥٨/٦.

٥- لو أقر بنسب شخص لا يولد مثله لمثله، فالإقرار باطل، لأنه مستحيل، ويناقض العقل، لأنه يشترط في الإقرار بالنسب أن يتصور عقلاً كونه منه[١].

٦- طلق شخص زوجته ثلاثًا، ثم قال: لم يقع الطلاق، لأن العقد كان فاسدًا، وكان قد أقر بصحة النكاح، لم تسمع دعواه، ولا بينته على الفساد[٢].

٧- لو أقر شخص، فقال: له في ميراثي ألف، فالمشهور عدم قبول الإقرار، لأنه متناقض في إقراره، لأنه لا ميراث إلا بعد الدين، والميراث للورثة حصرًا، فإقراره مخالف للشرع، وفي وجه عند الحنابلة: أنه يلزمه، لأن الدين لا يمنع الميراث[٣].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) مغني المحتاج ٢/٢٥٩.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٣٩.
(٣) تقرير القواعد لابن رجب ٣/٣٨٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٨

نص الضابط: كُلُّ ما يَجُوزُ الاِنْتِفاعُ به، وتَقَعُ عليه الحِيازَةُ يَصِحُّ الإِقْرارُ به[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل شيء جازت المطالبة به جاز الإقرار به[٢]. (عموم وخصوص).

٢- من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا[٣]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الانتفاع: هو الاستفادة من منافع الشيء[٤] الذي يجيزه الشرع بنص أو بالإباحة الأصلية لأن الأصل في الأشياء الإباحة.

والحيازة من الحوزة، وهي الناحية، وحوزة الرجل: ما في ملكه،

---

(١) الحاوي للماوردي ٢٦٧/٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٥، حاشية الدرر على الغرر للخادمي ص ٤١٩.

(٢) الحاوي للماوردي ٢٦٨/٨، مغني المحتاج للشربيني ٢٥/٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦٤، مغني المحتاج ٢٣٨/٢، مختصر ابن الدهشة ٣٣٢/١، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٤٧/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٠، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا وفيه تفصيل".

(٤) المعجم الوسيط ٩٤٣/٢.

والحيازة: ما في حوزته من مال أو عقار[١]، والمراد بها: وضع اليد على المال.

والإقرار: هو إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والحق هنا هو المقَر به، أو محل الإقرار الذي يعترف به الشخص لغيره، ليحكم به القاضي، ويلزمه بأدائه.

وهذا الضابط يتعلق ببيان جانب من الحقوق التي يجري فيها الإقرار، ومفاده: أن كل الحقوق التي أجاز الشرع الانتفاع بها يصح الإقرار بها لآخر سواء كانت حقوق الله تعالى، أو حقوق العباد، إذا أمكن دخول ذلك الحق تحت الحيازة، بحيث يمكن أن يختص به فرد معين أو جماعة معينة[٢].

وعليه فما جاز الانتفاع به ولم يمكن حيازته لا يصح الإقرار به قضاءً، كالأموال المباحة، نحو الهواء والماء والكلأ والمسجد وظلال الأشجار، وتغريد الطيور التي يجوز الانتفاع بها لجميع الناس، ولذلك جاء الشطر الثاني من الضابط «وتقع عليه الحيازة».

ويكمل هذا الضابط ما يحق للشخص أن يلتزم به لآخر إما بالتصرف الإرادي كالمعاملات والنكاح، وإما بحكم الشرع كالالتزام بالنفقة والنسب وضمان المتلفات وتعويض الأضرار، فإنه يصح الإقرار به[٣]، حيث يقول الدكتور محمد الزحيلي «كل حق يلتزم به الشخص لآخر، إما بالتصرف الإرادي، وإما بحكم الشرع، يصح الإقرار به»[٤].

وكل ذلك في الدعاوى والحقوق المدنية المباحة شرعًا، أما الدعاوى

(١) المعجم الوسيط ٢٠٦/١.

(١) وسائل الإثبات للزحيلي ص٢٦٧.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢٦٨/١، المحلى لابن حزم ص ١١٤١، مسألة ١٣٧٧، ١١٤٤، مسألة ١٣٨١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٩/٦.

(٤) وسائل الإثبات للزحيلي ٢٦٨/١.

الجنائية التي محلها ممنوع ومحرم، فينطبق عليها الضابط الآخر «كل ما جازت المطالبة به صح الإقرار به» لأنه حق لله، أو للعباد، فصحت المطالبة به.

أدلة الضابط :

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة، اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء، فقال: «ليس لك إلا ذلك» فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض»[١].

وجه الاستدلال : أن المدعى به أرض يجوز الانتفاع بها، وتقع تحت يد وحيازة المدعى عليه، فإن أقر بها صح إقراره، وحكم عليه به، ولكنه أنكر، وليس للمدعي بينة، فكلف المدعى عليه باليمين.

تطبيقات الضابط :

١- قال شخص: غصبت ثوب فلان، فيصح إقراره، ويصدق في وصفه[٢]، لأن الثوب يحل الانتفاع به، ويقع تحت الحيازة فصح الإقرار به.

٢- قال شخص: لفلان علي ألف درهم، صح إقراره[٣]، لأن الدراهم

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٥٨.

(٣) تبصرة الحكام ٢/٥٨، المهذب ٥/٦٨٧.

يجوز الانتفاع بها، وتقع تحت الحيازة، فجاز الإقرار بها.

٣- أقر شخص أن العين وقف على ولده، أو على الفقراء، صح إقراره، وتكون العين وقفًا[١]، لأن العين دار أو أرض، أو سجادة، ويجوز الانتفاع بها، وتقع تحت الحيازة، فيصح الإقرار بها وقفًا، ويصح له إنشاء الوقف فيجوز له الإقرار به[٢].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٠٩.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٧٩

نص الضابط: ما يَدْخُلُ تحتَ مُطْلَقِ الْبَيْعِ يَدْخُلُ تَحْتَ الإِقْرَارِ، وما لا فلا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما يدخل في البيع يدخل في الإقرار، وما لا يدخل فيه، فلا[٢].

٢- ما دخل في البيع تبعا دخل في الإقرار، وما لا يدخل في البيع تبعا لا يدخل فيه[٣].

صيغ ذات علاقة :

الإقرار بملك شيء إقرار بما يتولد منه[٤]. (تكامل).

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٠٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٣٣٤.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٥٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٣.

شرح الضابط :

سبق تعريف الإقرار.

والمقر به: هو الحق الذي أخبر عنه المقر، وقد يكون مجملاً وعامًا، ويشمل ما يثبت للشخص المقر له، أو يسقط عنه من دين وعين وحقوق ارتفاق، وعفو عن القصاص، وإبراء، وغير ذلك من الحقوق التي تترتب على الشخص لشخص آخر، سواء أكانت من حقوق الله تعالى، أم من حقوق الأفراد، وسواء أكانت حقوقًا إيجابية أم حقوقًا سلبية، فالإيجابي هو الحق الثابت لغيره عليه مباشرة، والسلبي هو الحق الواقع بطريق النفي، كإقراره بأنه لا حق له على شخص، أو أنه أسقط عنه دينه، أو أبراه منه، فأثبت للمقر له حق عدم مطالبة المقر له بشيء من الحقوق، ولأن المقر به كالمدعى به في المطالبة، وكالمبيع في الشمول لما يتناوله من أجزاء ومفردات.

والمعنى الإجمالي للضابط: أن كل ما يتبع العين المبيعة من الأشياء المتصلة بها مما تشمله صيغة البيع من غير تخصيص فإنه يتبع في الإقرار أيضًا العين المقر بها عند الإطلاق، وما لا يتبع العين المبيعة في البيع فإنه لا يتبع كذلك العين المقر بها في الإقرار من باب أولى؛ لأن البيع أوسع هنا من الإقرار؛ حيث وجدنا الإقرار لا يتناول أشياء مع أن البيع يتناولها ـ كما في الاستثناءات، فإذا لم يتناول البيع شيئا كان الإقرار أولى بعدم تناوله لما تقرر أن مبناه على اليقين أو الظن القوي، أما البيع فيبنى على العرف والعادة[1].

دليل الضابط :

يمكن أن يستدل للضابط بأن موجَب عقدي البيع والإقرار هو نقل الأملاك.

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/ ١١٤.

فإن الإقرار بالملك للغير بمنزلة التمليك في البيع[١]؛ فإذا أطلق لفظ البيع أو الإقرار في الصيغة شمل العين وتوابعها «لأن التبع يملك بملك الأصل»[٢]؛ ولأن المطلق يحمل على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده.

تطبيقات الضابط :

١- إذا أقر شخص لآخر بأرض، أو باعها له، دخل فيها الغراس والبناء؛ فما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها، أو المبنية فيها، كأساسات الحيطان المتهدمة فهي للمشتري بالبيع، وللمقر له بالإقرار، لأنها من أجزاء الأرض، فهي كحيطانها وترابها، والمعادن الجامدة فيها[٣].

٢- إذا أقر شخص لآخر بدار، أو باعها له، دخل في الإقرار والبيع كل ما هو متصل بها، مما هو من مصلحتها، كالأبواب المنصوبة، والرفوف المسمرة، والحَجَر المنصوب من الرحا، ولا يدخل ما ليس من مصالحها كالفرش والستور، وما كان منفصلاً عنها كالطعام، لأن ما ليس مختصًا بمصلحتها فلا يتبعها، ويراعى العرف[٤].

٣- لو أقر شخص لآخر بنخلة في أرض فيها شجر، فليس للمقر له إلا النخلة بأرضها، وليس له الشجر، لأن غير النخلة لا يدخل في البيع أيضًا[٥] وما لا يدخل تحت مطلق البيع لا يدخل تحت الإقرار.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤١/٢٧.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٥/٢٣.
(٣) انظر: المغني ٨٤٤/١، التاج المذهب ٥٤/٤.
(٤) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج ١٣٤/٣، المغني لابن قدامة ٨٤٤/١.
(٥) انظر: الضياء ٢٩٠/١١.

٤- لو أقر شخص بأن هذه الدابة لفلان، وكان عليها متاع، فالدابة لفلان، ولا يدفع له شيء مما عليها من المتاع، بل ما عليها للمقر إلا أن يقر به ثانية لصاحب الدابة؛ لأن المتاع لا يدخل في بيع الدابة[١] وما لا يدخل تحت مطلق البيع لا يدخل تحت الإقرار.

٥- لو كان في يد شخص صندوق فيه متاع، فقال: هذا الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي، كان الصندوق لفلان، والمتاع للمقر كما قال، كالبيع، وكذا لو كان في يده دار، فقال: الدار لفلان، وما فيها لي، فهو كما قال، ولو لم يذكر ما فيها أيضًا كان ما فيها له، وليس للمقر له بالدار من المتاع شيء، كالبيع[٢].

٦- لو أقر شخص بثمرة في نخلة لآخر، لم تكن النخلة له؛ لأن اسم الثمرة لا يختص بحال الاتصال بالنخلة بخلاف اسم الحائط والنخلة، ولأن اتصال الثمار بالنخل ليس بأصل بل هو للإدراك حتى تجدّ بعد الإدراك ويفسد إذا ترك؛ ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذلك، فكذلك لا يدخل في الإقرار بالثمرة[٣] لأن ما لا يدخل في مطلق البيع لا يدخل في الإقرار.

٧- من اشترى شجرة من غير اشتراط القلع ولا الترك، فهل يدخل في شرائها أصلها وعروقها وأرضها؟ اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: فعلى قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع، وعلى قول محمد تدخل، وجه قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة، وهي اسم للقائم على أرضها بعروقها، فأما بعد القلع فهي

---

(١) انظر: الضياء ٢٩٢/١١.

(٢) انظر: الضياء ٢٩٢/١١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦٦/١٢.

خشب لا شجرٌ، فلا بد وأن تدخل الأرض فيه؛ ولهذا دخلت في الإقرار بالإجماع بأن أقر لرجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع أرضها للمقر له كذا هذا[١].

٨- لو قال شخص: هذا البستان لفلان إلا النخل بغير أصولها، فإنها لي لا يصح الاستثناء، بخلاف إلا نخلها بأصولها، وكذلك هذه الجبة لفلان إلا بطانتها التي في النفاسة دون الظهارة؛ لأن البطانة تدخل في البيع تبعا فكان كالبناء[٢].

استثناءات من الضابط :

الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار، تدخل في البيع بالتبع ولا تدخل في الإقرار لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف[٣].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٦٥.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٥٣.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٢/٣٠٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٠

نص الضابط: جَهَالَةُ الْـمُقَرِّ بِهِ لا تَـمْنَعُ صِحَّةَ الإقْرارِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الإقرار بالمجهول للمعلوم صحيح[٢].

٢- الإقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه[٣].

٣- يصح الإقرار بالمجهول[٤].

٤- جهالة المقرِّ به لا تضر[٥].

٥- يصح الإقرار بالمجمل[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٣/٢٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٤/٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٩٠/٢، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٤٨/١، رد المحتار لابن عابدين ٦٠٥/٥.

(٢) المبسوط ١٣٣/١٨، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/٤، التاج والإكليل للمواق ١٤٩/٨، المجموع للنووي ٤٠٤/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١٩/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٧٥/١٠، المغني لابن قدامة ١٠٨/٥.

(٣) العناية للبابرتي ١٥١/٣.

(٤) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٩/٢، المغني لابن قدامة ١١٣٢/١، الفروع لابن مفلح ٤٦٠/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٦ وبلفظ آخر "الإقرار بالمجهول يصح" الجوهرة النيرة للعبادي ٢٥٦/١، الإنصاف للمرداوي ٣١٦/٤.

(٥) الدر المختار للحصكفي ٥٩٠/٥.

(٦) المجمل، ما احتمل أمرين فأكثر على السواء، ضد المفسر أي المبين، فيصح الإقرار بالمجمل، كشاف القناع للبهوتي ٤١٦/١٥، الروض المربع للبهوتي ص ٧٣٢.

٦- الإقرار بالمجهول تسمع الدعوى به[١] .

٧- الأقارير المبهمة مقبولة قطعًا[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله[٣]. (أصل).

٢- جهالة المقَرِّ له تمنع صحة الإقرار[٤]. (تكامل).

٣- جهالة المقِرِّ تمنع صحة الإقرار[٥]. (تكامل).

٤- تصح دعوى الإقرار بالمجهول[٦]. (تكامل).

٥- تقبل الشهادة على الإقرار بالمجهول[٧]. (تكامل).

٦- الصريح يعمل بنفسه والمحتمل يرجع فيه إلى إرادة اللافظ[٨]. (أصل).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٠.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٣١٩/٤.

(٣) المبسوط ١٩٧/١، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول".

(٤) الجوهرة النيرة ٢٤٩/١.

(٥) الجوهرة النيرة ٢٤٩/١.

(٦) حاشية الشلبي ٢٩١/٤، وانظر الضابط: "الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) المغني ١١٢/٥، وانظر الضابط: "الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) انظر: المنثور للزركشي ١٣٦/٣، وانظر القاعدة: "مقاصد اللفظ على نية اللافظ"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح الضابط :

المراد بجهالة الْمُقَرِّ به : أي عدم اقتران الإقرار ببيان جنس الحقِّ المعترف به أو نوعه أو مقداره، نحو أن يقرَّ شخص أن لفلان عندي شيئًا أو حقًّا دون أن يسمِّيَ هذا الشيء أو ذلك الحق، ونحو أن يقول: لفلان عندي حبوبًا أو قمحًا دون أن يبين النوع والمقدار(١).

وهذا الضابط يتكامل مع منظومة الضوابط التي تبين ما له تأثير على صحة الإقرار وما ليس له تأثير، وهو يقرر أن الإقرار الصادر من الشخص إذا لم يقترن ببيان المقرِّ به، فهو صحيح لازم، ولا تأثير للجهالة فيه.

هذا بخلاف جهالة الْمُقِرِّ نحو أن يقال لشخص من قبل شخصين: لك على أحدنا مائة، أو جهالة الْمُقَرِّ له نحو أن يقال لشخصين من قبل شخص: لأحدكما علي مائة فإن الجهالة في هذين الموضعين تمنع من صحة الإقرار، وهذا ما تقرر بضابط: «جهالة المقِرِّ تمنع صحة الإقرار»(٢)، و«جهالة المقَرِّ له تمنع صحة الإقرار»(٣).

وبخلاف ما هو مقررٌ في باب الشهادة والقضاء من أن جهالة المشهود به والمقضي به تمنع من صحة الشهادة والحكم؛ لأن الشاهد والقاضي وإن كانا مخبرين كالمقرِّ، إلا أن المقرَّ يفترق عنهما في أنه يظهر بإخباره ما عليه من الحقِّ، وهذا لا تهمة فيه، أماَّ الشاهد والقاضي فإنهما يظهران بالخبر ما على الغير من الحقِّ، وهذا يضره، فجازت الجهالة في الإقرار ولم تجز في غيره من الإخبارات(٤).

---

(١) انظر: مجمع الأنهر ٢/٢٩٠.

(٢) الجوهرة النيرة ١/٢٤٩.

(٣) الجوهرة النيرة ١/٢٤٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢١٤، تحفة المحتاج ١٠/١٧٥.

وكذلك الإقرار يخالف الإنشاءات في ذلك، فالجهالة لها تأثير فيها بالمنع من صحتها، فلا يصح بيع المجهول أو إجارته أو السلم فيه، وهكذا؛ لأن الإنشاءات كما هو مبسوط في أبوابها لا تحتمل الجهالة احتياطًا؛ لابتداء الثبوت، وتحرزًا عن الغرر المفضي إلى المنازعات والمشاحنات[١].

وإذا كانت الجهالة بمقتضى هذا الضابط لا تؤثر في صحة الإقرار، فإن الأثر المترتب على ذلك، وهو استيفاء الحق المقرِّ به للمقرِّ له مرهون بالبيان من جهة الْمُقرِّ؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته، والقضاء من غير بيان متعذِّر، وعليه فإن الْمُقرَّ يُلْزَمُ ببيان الحق؛ لأنه قد لزمه الخروج عمَّا هو لازم له بصريح إقراره، وبعدم البيان يكون ناكلاً، فيجبر عليه[٢]، وللقاضي استعمال التدابير المناسبة لحملِ المقرِّ على ذلك.

والخلاصة على حدِّ ما حكاه الزركشي عن ابن سراقة: «لفظ المقر لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون معلوما غير مضاف ولا محتمل ولا مجهول، فيرجع إلى ظاهر لفظه دون نيته، أو محتملا فيرجع إلى تفسيره ما لم يخرجه عن «احتماله»، أو مجهولا فيرجع فيه إلى «بيانه»، فالصريح في الأقارير حقه أن يجري على موجب ظاهره، والمحتمل والمجهول لابد فيه من مراجعة اللافظ، وهذا جار على قاعدة: «الصريح يعمل بنفسه والمحتمل يرجع فيه إلى إرادة اللافظ»[٣].

---

(١) انظر: أسنى المطالب ٢/٢٩٩.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٨/٣٢٥، تبيين الحقائق ٦/١٩٢، مجمع الضمانات للبغدادي ص ٣٦٦، الفروق للقرافي ٤/١١٦، المغني ٥/١٠٩، البحر الزخار ٦/٥.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/١١٩، ١٣٦.

أدلة الضابط :

١- روى ركانة بن عبد يزيد رضي الله عنه أنه طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ[١].

وجه الدلالة : أن ركانة أقر بطلاق زوجته البتة، وهذه الكلمة مجملة، وتحتمل الطلقات الثلاث، والطلقتين، والطلقة، ولا يعلم أحد مراده إلا الله تعالى، فصح إقراره، وطلب منه رسول ﷺ بيان مراده، وتفسير مقصوده، فبين أنه يريد بذلك طلقة واحدة، فأقره على ما قالَ، ورد إليه زوجته، فدل ذلك على أن الإقرار بالمجمل لا يمنع صحة الإقرار، إلا أنه يرجع إلى المقر في بيان المجمل وتفسير المحتمل.

٢- أجمع الفقهاء على أن الإقرار بالمجهول صحيح[٢]، وهذا ما حكاه غير واحد من الفقهاء[٣].

٣- الحاجة لحفظ الحقوق تقتضي جواز صحة الإقرار بالمجهول؛ إذ لو ألغينا هذا الإقرار لأضررنا بالْمُقَرِّ له؛ لأن الإقرار إخبار عن شيء

---

(١) رواه أحمد ٥٣٢/٣٩، وأبو داود ٢٦٣/٢ (٢٢٠٨)، والترمذي ٤٨٠/٣ (١١٧٧)، وابن ماجه ٦٦١/١ (٢٠٥١)، وقال الترمذي عقبه: سألت محمدا (يعني الإمام البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣٣/١٨، تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/٤، التاج والإكليل للمواق ١٤٩/٨، المجموع للنووي ٤٠٤/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١٩/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٧٥/١٠، المغني لابن قدامة ١٠٨/٥.

(٣) حاشية الشلبي ٢٩١/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٩/٢، تحفة المحتاج ٣٧٥/٥، المغني لابن قدامة ١٠٨/٥.

سابق من قبل شخص لا يتهم في الإضرار بنفسه، بخلاف الإنشاءات؛ لأنه لا يفوت بفاسدها شيء ثابت[١].

٤- أن الحق قد يلزم الشخص مجهولاً، بأن أتلف مالاً لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها، أو يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والإقرار سبب للزوم حق ثابت في ذمة الْمُقِرِّ، فصح الإقرار به وإن كان مجهولاً.

تطبيقات الضابط :

١- لو قال شخص: لزيد علي شيء ولم يبيِّنْه، صح إقراره، وقبل قوله في جنس هذا الشيء ونوعه ومقداره؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح ويلزم الْمُقِرَّ البيان[٢].

٢- إذا اعترف شخص بأن عليه مالاً لشخص معيَّن، صحَّ إقراره، ويلزمه بيان نوع هذا المال ومقداره، ويصدَّقُ في القليل والكثير؛ لأن الإقرار بالمجهول يصح، ويلزم الْمُقِرَّ البيان[٣].

٣- لو قال شخص لآخر: لك عليَّ مكيلات أو موزونات دون أن يبيِّن نوعها ومقدارها، صحَّ إقراره، وجاز للمقرِّ له مخاصمته قضاءً بموجب ذلك الإقرار؛ لأن جهالة المقر لا تمنع صحة الإقرار، وإنما يجبر المقرُّ على البيان[٤].

٤- لو أقرَّ شخص لآخر بأن له عنده ثيابًا أو أكسية أو جلودًا أو جواهر،

---

(١) انظر: أسنى المطالب ٢/٢٩٩، الفروع لابن مفلح ٦/٤٦٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢١٤، مغنـي المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٢٨٣، نهاية المحتاج للرملي ٥/٨٦، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/٨، المغني ٥/١٠٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢١٤.

(٤) انظر: المغني ٥/١٠٩.

صحَّ الإقرار؛ جريًا على مقتضى الضابط، ويلزم المقرَّ بيان حقيقة المقرِّ به جنسًا ونوعًا وقدرًا[١].

٥- أقرَّ شخص أن لفلان عنده وديعة ولم يبيِّن ما هي صح إقراره، وما أقرَّ به من شيء فهو مُصَدَّق فيه[٢]؛ لأن جهالة المقَرِّ به لا تمنع صحة الإقرار.

٦- أقرَّ شخص أنه غصب من شخص معيَّنٍ شيئا ولم يبيِّنْه، صح إقراره، ويرجع إليه في بيان الشيء المغصوب جنسًا ونوعًا وقدرًا؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح، ويلزم الْمُقِرَّ البيان[٣].

٧- إذا أقرَّ شخص لآخر بمائة دينار إلا عشرة دراهم، فإنه يصح، وإن لم تعلم لهما عند الإقرار أو قبله قيمة الدينار بالدرهم؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح[٤].

٨- إذا أقر شخص لآخر بحق جاز للمقرِّ له مخاصمته قضاءً سواء اقترن الإقرار ببيان من جهة المقرِّ أو لم يقترن به؛ لأنه يصح دعوى الإقرار بالمجهول؛ جريًا على أن جهالة المقَرِّ به لا تمنع صحة الإقرار[٥].

٩- إذا شهد رجلان على شخص أنه أقرَّ بمال مجهول لآخر، صحت الشهادة؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح، وما كان صحيحا في نفسه صحت الشهادة به[٦].

أ.د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٥/٢.
(٢) انظر: المبسوط ٧٧/١٨.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٤/٧، المغني ١٠٩/٥.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٤٠٥/٩.
(٥) انظر: حاشية الشلبي ٢٩١/٤.
(٦) انظر: المغني ١١٢/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٨٢/٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨١

نص الضابط: كُلُّ مَا لا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ لا يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِهِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- ما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه[٢]. (أعم).

٢- يصح الإقرار بما يتصور التزامه[٣]. (تكامل).

٣- الإقرار حجة قاصرة[٤]. (تكامل).

٤- كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه[٥]. (تكامل).

٥- الأصل أن من قدر على الإنشاء قدر على الإقرار ومن لا فلا[٦].

شرح الضابط :

المراد بالذمة : الوعاء المعنوي الذي تستقر فيه التزامات الإنسان، أو هي

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٠٣.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٧٧.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ١٥/٣٦٧ ط/محققة.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٠٣.

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٢٦٨.

وعاء اعتباري لاستقرار الحقوق التي على الشخص[١].

ومفاد هذا الضابط: أن الإقرار الذي يصدر من شخص بخصوص حقٍّ لا يثبت في ذمة المقرِّ، لا يصح ولا يترتب عليه أثر، سواء كان عدم ثبوته في الذمة لمعنى يتعلق بموضوع الحق الْمُقَرِّ به، أو كان يتعلق بأهلية المقر.

وتجدر الإشارة إلى أن جهالة المقرِّ به لا تمنع صحة الإقرار عند عامة الفقهاء، نحو: أن يقرَّ الشخص بأن فلانًا له عنده حقٌّ أو شيء، فهذا الإقرار صحيح، ويطلب من المقرِّ التفسير، ويجبر عليه من الحاكم أو من ينوب عنه عند الامتناع، ولا يقبل في التفسير إلا بما يتمول عادة[٢].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، على اختلاف فيما يتعلق بتحقيق مناطه في بعض فروعه على ما يظهر من التطبيقات.

أدلة الضابط:

١- **قاعدة**: ما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه[٣] ودليلها؛ لأن الإقرار يفيد إلزام المقرِّ، وإذا كان الذي لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بمقتضى هذه القاعدة، فيكون الإقرار بما لا يثبت في الذمة لا فائدة فيه، فلا يصح.

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٨٦/٢، ٧٩٣هـ، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا وفيه تفصيل".

(٢) انظر المسألة بالتفصيل في: بدائع الصنائع للكاساني ٢١٤/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٧١/٧، التاج والإكليل ١٤٩/٨، حاشيتي قليوبي وعميرة ٩/٣، شرح منتهى الإرادات ٦٣٩/٣، الإنصاف للمرداوي ٢٠٤/١٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٦، ٦، شرائع الإسلام للحلي ١١٢/٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥٧٣/١٣.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٧٧/١.

٢- أن الإقرار إخبار عما يجب في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يصح ضمانه، فلا يصح الإقرار به[١].

تطبيقات الضابط :

١- لو أقر مسلم أن لفلان المسلم عليه خمرًا أو خنزيرًا أو ثمن خمر أو خنزير، لا يقبل إقراره؛ لأن هـذه الأشـياء لا تثبت في ذمة المسلم، وما لا يثبت في الذمـة لا يصـح الإقرار به[٢].

٢- لا يصح الإقرار بنفقة الأقارب؛ لأنها لا تثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به[٣].

٣- إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح، لأن هؤلاء لا يثبت في ذمتهم حق[٤]، وما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به.

٤- لو قال شخص: لفلان في مالي ألفٌ، لا يكون إقرارًا، بل يكون هبة؛ لأن الصيغة ليس فيها ما يدل على الوجوب في الذمة[٥]؛ وما لا يثبت في الذمة لا يكون إقرارًا.

٥- لو قال شخص: لفلان علي ألفٌ إن شاء الله تعالى، يمنع ذلك صحة

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٣/٤٣٦.

(٢) وقيل: يصح وهو وجـه عند الشافعية، ورواية عن أبي حنيفة فيمن أقر بأن لفلان عليه ألف درهم ثمن خمر أو خنزير انظـر: بدائع الصنائع ٧/٢١٦، البيان للعمراني ١٣/٤٣٦، المغني لابن قدامة ٣/٦٣٩.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص ٤٠٥.

(٤) ويستثنى من ذلك الصبـي المميز والمعتوه المأذون لهما بالتصرف من قبل وليهما انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤، الفواكـه الدوانـي للنفراوي ٢/٢٤٦، حاشية العدوي ٢/٣٧٢، مغني المحتاج ٣/٢٦٨، المحلى لابـن حزم ٧/١٠٠، شرح النيل وشفـاء العليل ١٣/٥٧٣، شرائع الإسلام ٣/١١٨.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٠٨، البحر الزخار ٦/٦.

الإقرار أصلاً؛ لأن تعليق مشيئة الله تعالى بذلك أمرٌ لا يعرف، فإن شاء كان وإن لم يشأ لم يكن[(١)]، فالمقر به لم يثبت في ذمة المقر بهذا الإقـرار، وما لا يثبت في ذمـة المقر لا يصـح الإقرار به.

٦- لو أقر شخص بأنه طلق زوجته، صح إقراره؛ لأن الطلاق يثبت في الذمة[(٢)]، وهذا جار على مفهوم الضابط الذي بين أيدينا .

٧- لو أقر شخص بارتكاب جناية منذ عشرين سنة، وعمره لا يتجاوز العشرين، فإن إقراره لا يصح، لأنه لا يتصور ثبوت المقر به في ذمته[(٣)]، وما لا يثبت في الذمـة لا يصـح الإقرار به.

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٠٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٥.

(٣) كشاف القناع ١٥/٣٦٩ ط/ محققة، الموسوعة الفقهية ٦/٦٣.

ضوابط باب الشهادة



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٢

نص الضابط: الاعْتِبَارُ فِي الشَّهَادَةِ بِحَالِ أَدَائِهَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل ما شرط في الشاهد فهو معتبر عند الأداء لا التحمل[٢].

٢- المعتبر في الشهادة بحال الأداء لا حال التحمل[٣].

٣- المعتبر في شروط الشهادة وقت الأداء لا وقت التحمل[٤].

٤- شرائط الشهادة إنما تعتبر عند الأداء[٥].

٥- إنما يراعى في الشهادة وقت الأداء لا وقت التحمل[٦].

صيغ ذات علاقة :

١- أداء الشهادة مبني على صحة التحمل[٧]. (قيد).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٠/١٠.
(٢) المنثور للزركشي ١١٧/٣.
(٣) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٣٧/٦، التاج المذهب للعنسي ٧٣/٤.
(٤) انظر: الروضة البهية للعاملي ١٣٣/٣.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٥/٥.
(٦) المنتقى للباجي ١٩٢/٥.
(٧) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٤/٤ وبلفظ آخر: "إذا لم يصح التحمل لم يصح الأداء" الفروق للكرابيسي ١٦٧/٢.

٢- الشهادة المردودة لا تحتمل القبول[١]. (استثناء).

٣- زوال عقل الشاهد في غير حال الشهادة لا يمنع قبولها[٢]. (تفرع).

شرح الضابط :

المراد بالشهادة لغة : الاطلاع على الشيء ومعاينته[٣]، والمقصود بها في اصطلاح الفقهاء: إخبار صدق لإثبات حق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة[٤]، والشهادة باعتبار الوقت لها حالان: حال التحمل، وحال الأداء، أمَّا التحمل فهو أن يدعى الشخص ليعاين الشيء ويستحفظ الشهادة[٥]، أو هو الإحاطة بما سيطلب من الشخص الشهادة به فيه[٦]، وأما الأداء فهو: إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل به العلم بما شهد به[٧].

وهذا الضابط من أهم الضوابط الناظمة لأحكام الشهادات، وهو يقرر أن استيعاب جميع الشروط المقررة شرعا لصحة الشهادة إنما تعتبر عند قيام الشاهد بالإدلاء بالشهادة، لا عند وقت التحمل، ففيه يكتفى ببعض الشروط دون بعض؛ لأن وقت التحمُّل أخف من وقت القضاء، فلو تحمل الشخص الشهادة ناقصًا، ثم كمل حين الأداء سمعت منه[٨].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٦٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٢٤٠، وانظر الضابط: "الاعتبار في الشهادة بحال أدائها"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٣٢٤.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٦٤.

(٥) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤٥.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٢٦٧.

(٧) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٤٥٩.

(٨) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٢٩، شرح حدود ابن عرفة ص ٤٦٠، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥١، التاج والإكليل للمواق ٨/١٦٢، المنثور للزركشي ٣/١١٧ الروضة البهية للعاملي ٣/١٣٣.

فالشهادة خلاصة عملية ذهنية ذات إجراءات متعددة، ومن ثمَّ فلا تتصور إلا بتوفر عدة شروط منها: العقل، والبصر، والنطق، والتيقظ، والضبط، والعدالة، وانتفاء التهمة، والعلم بالمشهود به[(١)]، والحاصل على ما ذكره ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار: «أن شرائط الشهادة إحدى وعشرون، فشرائط التحمل ـ منها ـ ثلاثة، وشرائط الأداء سبعة عشر»[(٢)] وهذا يوضح معنى الضابط، وهو أن تخلُّف بعض الشروط وقت التحمل لا يمنع من قبول الشهادة، إذا وجدت تلك الشروط وقت الأداء؛ إذ هو الوقت المعتبر لاستيعاب جميع الشروط اللازمة لقبول الشهادة، فتخلُّف العدالة ـ مثلاً ـ في الشاهد لا يقدح في أهلية التحمُّل، وإنما يقدح في الأداء، فيظهر أثره في الأداء لا في التحمُّل[(٣)] .

ويجدر التنبيه إلى أن أداء الشهادة مبنيٌّ على قيد مهم وهو أن يسبقه تحمُّل صحيح، فما لم يصح التحمل لا يصح الأداء[(٤)]، ويشترط لصحة التحمل ـ في الجملة ـ على ما ذكره الفقهاء في كتب الفروع أمور: **أولها** : أن يكون الشاهد عاقلاً؛ لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها والإحاطة بها، ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل، وعليه فلا يصح تحمل الشهادة من صبي لا يعقل ولا مجنون لا يفيق **والثاني** : أن يكون بصيراً وهذا ما اشترطه بعض الفقهاء كأبي حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية، والشافعية، دون بعض ممن اعتبروا العمى قادحًا في الأداء لا في التحمل، كأبي يوسف من الحنفية وغيره، ومن الفقهاء من لم يعتبر العمى قادحا في الشهادة تحملاً وأداءً في المسموعات لا المرئيات، كالمالكية في مشهور المذهب، والحنابلة في صحيح

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٨.
(٢) انظر: شروط الشهادة بالتفصيل في: رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار للحصكفي ٥/٤٦٢.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥٤، ٢٥٥.
(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/١٦٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٦٤.

المذهب، وأهل الظاهر[١] **والثالث**: أن يكون التحمل بمعاينة الشخص المشهود بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس وهي النكاح والنسب والموت؛ لكون هذه الأشياء مبناها على الاشتهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة، على اختلاف بين الفقهاء في تفاصيل شروط التحمل، وليس المجال هنا لبسطه[٢].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل كما ذكرنا، ومجاله كافة الشهادات المؤداة في مجلس الحكم، عدا الشهادات المردودة فهي لا تحتمل القبول، فمن ردت شهادته لتهمة الفسق، أو لمظنة المحاباة كالزوجية، ثم عادوا، فشهدوا في تلك الحادثة بعد انتفاء التهمة بتوبة الفاسق أو بانتهاء العلاقة الزوجية بالبينونة، لا تقبل[٣]، ويستثنى من مفهوم الضابط وهو عدم اعتبار كافة شروط الشهادة وقت التحمل ما نص عليه الشارع من اشتراط العدالة في تحمل الشهادة على عقد النكاح، كما يشترط ذلك عند الأداء[٤]، لحديث ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ١٢٩/١٦، بدائع الصنائع ٢٥٥/٢، المدونة للإمام مالك ٩٣/٢، مواهب الجليل للحطاب ١٥٤/٦، الأم للشافعي ٩٦/٧، حاشية البجيرمي ٣٨٥/٤، الفروع لابن مفلح ٥٥٢/٦، ٥٥٣، المحلى لابن حزم ٥٣٢/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٦/٢، ٢٦٨، المغني لابن قدامة ١٠٥/١٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٨/٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٤٤/٣.

(٥) رواه عبد الرزاق١٩٥/٦، وابن حبان ٣٨٦/٩، والطبراني في الكبير ١٤٢/١٨، والأوسط ٣٦٣/٥، والدارقطني ٣٢٢/٤، ٣٢٣، والبيهقي في الكبرى ٢٠٢/٧، من حديث غير واحد من أصحاب النبي ﷺ كعمران بن حصين وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم، ورواه الطبراني في الكبير ١٥٥/١١ (١١٣٤٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ "إلا بولي وشاهدين".

دليل الضابط :

إنما اعتبر في استيفاء شروط الشهادة وقت الأداء، دون وقت التحمل؛ لأن التحمل أخفُّ من الأداء؛ إذ لا يبنى على تحمل الشهادة فيه حكم، ولأن الشهادة إنما تراد للقضاء وهي حجة عند مجلس الحكم، وهذا يناط بوقت الأداء[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا شهد من يخنق في الأحيان، قبلت شهادته في إفاقته، لأنه في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت[٢] والعبرة في الشهادة بوقت الأداء.

٢- إذا استشهد رجل وهو بصير، ثم عمي، فلا تقبل شهادته، وبهذا قال بعض الفقهاء جريا على منطوق الضابط[٣] وهو أن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها.

٣- إذا حضر الصبي واقعة، أو سمع قولاً، ثم شهد به بعد البلوغ، صحت شهادته[٤] لأن المعتبر في الشهادة حال أدائها.

٤- إذا أبان الزوج امرأته، ثم أدى الشهادة لها في واقعة سبق منه معاينتها أثناء قيام الزوجية، جازت شهادته؛ لأن تحمل الشهادة كان صحيحًا مع قيام الزوجية، وعند الأداء ليس بينهما سبب للتهمة[٥]، والعبرة في الشهادة بحال الأداء.

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٦٤.
(٢) انظر: المغني ١٠/٢٤٠، الروضة البهية للعاملي ٣/١٢٦، ١٢٧.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٨١.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٧، أحكام القرآن للجصاص ١/٦٨١، المغني ١٠/٢٤٠.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٧.

٥- إذا حضر شخص غير مسلم معاينة واقعة ما، ثم أسلم، وشهد بعد إسلامه على ما سبق له معاينته، قبلت شهادته[١]؛ لأن المعتبر في الشهادة بحال الأداء.

أ.د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٨١، بدائع الصنائع ٢/٢٥٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٣

نص الضابط: لَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ بِلَا سَبْقِ دَعْوَى فِي حُقُوقِ النَّاسِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس[(٢)].

٢- الشهادة إنما تسمع بعد تقدم دعوى على معين[(٣)].

٣- لا تسمع الشهادة قبل الدعوى[(٤)].

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٤١/٤، ٣٨٨، وانظر أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٣/٤، الشرح الصغير للدردير ٢٤٦/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٠٣، ٣٠٤ ط/ دار الكتاب العربي، تبصرة الحكام لابن فرحون١٥٤/١، روضة الطالبين للنووي ٢٣٤/١١، ٢٤٢، المهذب للشيرازي ٣٣١/٢، مغني المحتاج ٤٣٣/٤، المغني لابن قدامة ٥٥/١٢.

(٢) مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٦٩٦، وشروحها، ومنها: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨٨/٤، وفي معناها قولهم: تقدم الدعوى شرط لقبول الشهادة، انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢٢٩/٤، وفي معناها أيضًا: شرط الشهادة تقدم دعوى على معين، انظر: حاشية الجمل ١١٢/٥، وفي معناها أيضًا: من الشهادات غير المقبولة: الشهادة في حقوق الناس بلا سبق دعوى، انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦١/٤، وانظر أيضًا: الفروع لابن مفلح ٥٨٦/٦، الإنصاف للمرداوي ٧٠/١٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٩٨/٣.

(٣) حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١١٢/٥، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ١٩٩/٤، وانظر أيضًا: روضة الطالبين للنووي ٢٥٧/١٢.

(٤) الإنصاف للمرداوي ٢٤٦/١١، وعبر عنها أيضًا بقوله: البينة لا تسمع قبل الدعوى، الإنصاف=

٤- لا تُقبَل شهادة مبادر بشهادته قبل الدعوى أو بعدها، وقبل أن يستشهده المدعي[١].

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- الحكم لا يتقدم سببه، ولا يقترن به؛ بل يعقبه[٢]. (أصل).

٢- سائر الأَيمان لا يعتد بها في فصل الخصومة قبل سؤال القاضي[٣].

شرح الضابط :

هذا الضابط يقرر شرطا مُهمًّا من شروط قبول الشهادات في الخصومات المتعلقة بحقوق الآدميين، كالحقوق المالية، والنكاح، وغيره من العقود، وكذلك العقوبات؛ كالقصاص، وحدِّ القذف، والوقف على آدميٍّ معيَّنٍ، والشرط المذكور هو: اشتراط تقدم الدعوى على الشهادة، فلا تسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى[٤]؛ لأن حق رفع الدعوى القضائية مخصوص بصاحب الحق، وقد يتنازل صاحب الحق عنه؛ مراعاة لمصلحة أخرى؛ من صلة الأرحام، أو ابتغاء القربة، أو غيرها، كما أن هذا الشرط يقلل من الخصومات ويقصرها على المظالم التي لا يتنازل عنها أصحابها، وتقليل الدعاوى يناسب ما

= ٢٨٣/١٠، وفي معناها: لا تقبل شهادة قبل الدعوى، الفروع لابن مفلح ٥٢٧/٦، ٥٢٩، وانظر أيضًا: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص١٣٧.

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي ٢٣٦/١٠، وفي معناها أيضًا: لا تقبل شهادة المتبرع بإقامتها قبل استنطاق الحاكم، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملي الإمامي ١٣٥/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧/٢، ١٨، ١٠١/١٠، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٣/١٠، الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٢١٦/١، المغني لابن قدامة ١٠/٤، وفي معناها قولهم: المسبب يقتضي سابقية السبب، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢٩٠/٤، وانظر قاعدة: "الحكم لا يتقدم سببه" في قسم القواعد الأصولية.

(٣) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤٣٣/٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٠٢/١٠، ٢٠٣.

شرع له القضاء بالأصالة؛ من سَلِّ سخائم الصدور، ودفع حزازات النفوس.

وإذا كان صاحب حق الترافع متعددا، فإنه يكفي أن يقوم أحدهم برفع الدعوى لتقبل الشهادة عليها بعد ذلك، فيكفي أن ينتصب أحدُ العامَّة خصما عن الباقين في المحالِّ التي منفعتها عائدة إلى العموم(١).

ويدل الضابط بمفهومه أن مقتضاه قاصر على الشهادات في حق الآدمي المعين أمَّا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، أو حقوق الآدميين غير المعينين، وهي ما تسمى بحقوق المجتمع، فالدعاوى بها يعبر عنها بدعاوى الحسبة، أو الدعوى لحق المجتمع (النظام العام) فهذه لا يشترط في الشهادة عليها سبقُ الدعوى(٢)، ويذكر الفقهاء لهذا النوع من الدعاوى أمثلة؛ منها: الوقف المطلق؛ للفقراء، أو للمسجد، أو للعامَّة، ونحوِها، ومنها الوصاية لأحد هؤلاء المذكورين في الوقف، ومنها رؤية هلال رمضان، وإثبات النسب، وإثبات الحدود الخالصة لله تعالى؛ كحدِّ الزنى، وحد الشُّرْب(٣)، ومنها حرمة المصاهرة، والشهادة بالرضاع، وإثبات الزكاة، والكفارة(٤)، وكذلك الشهادة على الاعتداءات الواقعة من الناس على المرافق العامة كالطرق العامة والأنهار والمجاري والمصارف ونحوها؛ وإنما لم يشترط في الشهادة حسبةً سبق الدعوى؛ لأن ذلك ليس له مستحِقٌّ معيَّنٌ من الآدميين يدَّعيه ويطالِب به.

---

(١) يمثل لهذا النوع من الدعاوى بمن بنى بناء في طريق العامة، فخاصمه أحد المنتفعين بهذا الطريق، فإنه يقضى عليه بهدمه، ضر بالعامة أو لا، ومن ذلك أيضًا قيام أحد الورثة خصما على الباقين فيما يمس مال مورثهم وحقوقه انظر: فروعا أخرى في: بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٣/٧، تبيين الحقائق ١٢٢/٦، العناية شرح الهداية ٣٤٩/٧، ٣٥٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١٤٢/٢، مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٦٩٦، شرحها للأتاسي ٢٤٨/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٤٤/٤، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة، نقلا عن الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٧/٢٠.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٦٠/٦، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٣٠٧/٢.

(٣) لأن الحد حق لله تعالى، فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى انظر: المغني لابن قدامة ٧١/٩.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٤٠٩/٤، المغني لابن قدامة ٢٠٢/١٠، ٢٠٣.

ولا فرق في شهادة الحسبة بين ما ليس للشاهد فيه تعلُّق بالقضية، أو لا؛ لأن دعاوى الحسبة من الحقوق العامة[1]، التي يعتبر كل واحد من أبناء الأمة أهلا للقيام بحق الشهادة فيما اطلع عليه.

أدلة الضابط:

الحديث الشريف: «ثم يجيء قوم يشهدون ولا يُستشهدون»[2] والحديث يختص بحقوق العباد؛ لأن الشهادة حجة على الدعوى، ودليل على وجه الحق فيها؛ فلا يجوز تقدمها عليها، فإن الدليل لا يتقدم على مدلوله[3].

تطبيقات الضابط:

١- لو شهد شاهدان بأن للمتوفَّى في ذمة رجلٍ ألفَ دينار، وأنه ترك ذلك ميراثا لولده الصغير، فلا يحكم بتلك الشهادة ما لم يكن مدَّعٍ للدعوى، ويجب في هذه الدعوى أن تكون الدعوى المسبوقة هي نفس الدعوى التي شهد بها الشهود، فإذا ما كانت الشهادة موافقة للدعوى تقبل؛ لأنه قد سبق هذه الشهادة دعوى، فإذا كانت مخالفة لها فلا تقبل، لأنه لم يسبق دعوى لهذه الشهادة[4].

٢- إن شهد الشاهدان بفعل واحد؛ واختلفا في صفته، أو وقته أو مكانه، لم تكتمل البينةُ للتنافي؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذب الآخر، وإن أمكن تعدُّدُ الفعل؛ كالسرقة والغصب، وإن كان بَدَلَ كلٍّ شاهد بينةٌ تامَّةٌ، ثبت البيِّنَتانِ؛ حيث أمكن التعدُّدُ، وإن ادعى أحدٌ

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٥٤.
(٢) رواه البخاري ٨/٩١ (٦٤٢٨)، ومسلم ٤/١٩٦٤(٢٥٣٥) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٠٣.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣٨٨.

الشاهدين وحدَه، ثبت ما ادعاه، دون ما لم يدَّعِهِ؛ لاشتراط تقدم الدعوى على الشهادة[١].

٣- تجوز الشهادة بالحد من غير مدَّعٍ، لشهادة أبي بكرة وأصحابه على المغيرة من غير تقدُّمِ دعوى، ولأن الحدَّ حقٌّ لله تعالى؛ فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحِقِّ، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها[٢]، وهذا جار على مفهوم الضابط.

٤- تقبل في الرضاع شهادة المرضعة، حِسْبَةً بلا تقدم دعوى؛ لأن الرضاع يقبل فيه شهادة الحسبة[٣]، وهذا جار على مفهوم الضابط.

أ.د. إبراهيم الحريري

* * *

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤١٣/٦، ٤١٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧٠/٩، ٧١، وقال ابن قدامة بعدها: إذا ثبت هذا، فإن من عنده شهادة على حد، فالمستحب أن لا يقيمها، لأن النبي ﷺ قال: من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة، وتجوز إقامتها، لقول الله تعالى: (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)، ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به وانظر أيضًا: كشاف القناع للبهوتي ٤٠٦/٦.

(٣) أسنى المطالب ٤٢٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٤٨/٥، ١٤٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٤

نص الضابط: الأَصْلُ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ الْقَبُولُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- النساء كالرجال في أهلية الشهادة[٢].

٢- شهادة النساء معتبرة بإطلاق في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل[٣].

٣- شهادة النساء حجة أصلية[٤].

٤- للنساء مع الرجال شهادة أصلية[٥].

٥- شهادة النساء معتبرة بإطلاق[٦].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦٢/٧.

(٢) إعلاء السنن للعثماني ١٦٩/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٠/٦ وبلفظ آخر: "شهادة النساء مع الرجال مقبولة في جميع الأحكام إلا ما قيد بدليل" معين الحكام ص ٩١، ٩٢.

(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٢٩/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣٣/٥.

(٦) المحلى لابن حزم ٤٧٦/٨ وبلفظ آخر حكاه ابن حزم عن عطاء بن أبي رباح: "تجوز شهادة النساء مع الرجال في كل شيء" المحلى ٤٨٠/٨.

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- الشهادة معتبرة بما يثبت بها[١]. (أعم).

٢- الحجة لإثبات الحقوق معتبرة بحسب الإمكان[٢]. (أعم).

٣- مبنى الشهادة على العدالة[٣]. (معللة).

٤- مبنى الشهادة على العلم ما أمكن[٤]. (معللة).

٥- لا تجوز شهادة النساء حيث اعتبرت إلا مع رجل[٥]. (قيد).

٦- حكم النساء في الشهادة على النصف من حكم الرجال[٦]. (قيد).

٧- الشهادة في الأموال أو ما تؤول إليه يقبل فيها الرجلان والرجل والمرأتان[٧]. (أخص).

٨- كل موضع تجوز فيه شهادة النساء في الأموال تجوز فيه شهادتهن في الوكالة[٨]. (أخص).

٩- جواز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال[٩]. (أخص).

١٠- شهادة النساء في الحدود والقصاص كعدمها[١٠]. (استثناء).

---

(١) المنتقى للباجي ٥/٢١٦.
(٢) المبسوط ١٦/١٤٣.
(٣) المغني ١٠/٨٩.
(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٢٥٩.
(٥) الأم للشافعي ٧/٨٩.
(٦) انظر: تقرير القواعد لابن رجب ٣/٩٣.
(٧) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/١٦٩.
(٨) المدونة لمالك ٤/٢٥٦.
(٩) الفصول للجصاص ٣/٢٧٩ وبلفظ آخر: "إنما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغي للرجال أن يعمدوا النظر إليه لغير الشهادة" الأم ٥/٣٨.
(١٠) المغني لابن قدامة ٩/٦٤.

شرح الضابط:

الأصل أن تحمُّل الشهادة وأداءها عند طلب ذي الحق أو خوف فواته أمرٌ مهمٌّ شرعا، مطلوب حصوله بحسب الإمكان، والشخص الذي حضر الحق وعاينه إذا خاف على الحق ضياعه أو فوته ولم يكن عليه ضرر لزمه القيام بالشهادة متى استجمعت فيه شرائطها، وإن لم يفعل يكون خائنًا للأمانة آثمًا(١)، وهذا ما يدل عليه قول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فهذه النصوص المتضافرة تدلُّ على أن القيام بأمر الشهادة فرض على كل من علمها، وأن الامتناع عنها بحيث تضيع به الحقوق وتبطل به الوثائق خيانة عظيمة توجب التأثيم(٢)، ويدل على عظم هذه الخيانة إسناد الإثم إلى قلب كاتم الشهادة في قول الله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] لأن إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى كله(٣)، ولأن القلب موضع العلم بالشهادة، واعتبر الامتناع عنها من القادر عليها عند طلبها أو خوف فوات الحق خيانة تستوجب التأثيم(٤).

وحكم الشهادة في حق الحاكم ومن ينوب عنه، هو وجوب القضاء بها عند استجماع شرائطها وانتفاء قوادحها، مظهرة للحق؛ لأن الحاكم مأمور بالقضاء بالحق، فيثبت بالشهادة ما يترتب عليها من الأحكام(٥).

ولقد جاء هذا الضابط الذي بين أيدينا ليقرر أن الرجال والنساء على

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٥/٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٨/١٦، أحكام القرآن للجصاص ٧١٠/١، المنتقى للباجي ١٩١/٥، الأم ٩٢/٣، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٣٠/٤، المغني ١٥٤/١٠، المحلى ٥٢٧/٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٨/٤.

(٤) المغني ١٥٤/١٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٨٣/٦.

السواء باعتبار الأصل فيما يتعلق بأهلية الشهادة تحملاً وأداءً وترتب أحكامها عليها؛ لمساواة الرجل والمرأة فيما تنبني عليه الشهادة، وهو القدرة على الشهادة، والضبط، والحفظ، والأداء؛ لوجود آلة القدرة، وهو العقل المميز المدرك للأشياء واللسان الناطق المعبِّر[١]، ولمساواة الرجل والمرأة في العدالة التي هي قوام أداء الشهادات ومعتمدها[٢]، قال ابن قيم الجوزية: «عدل النساء بمنزلة عدل الرجال»[٣]، وهذا الضابط جارٍ على الأصل العام في الشريعة وهو أن وصف الذكورة والأنوثة لا تأثير له في الوصف المقتضي للحكم[٤].

فالذكورة باعتبار الأصل ليست بشرط في الشهادة، والأنوثة ليست بمانعة؛ لكن بالنظر إلى ما تختلف فيه النساء عن الرجال من النواحي الفِطْرِيَّة والفروق التكوينية، وما غلب على جنسهن من نقصان الضبط وزيادة النسيان، وإن كان بعض أفرادهن أضبط من بعض أفراد الرجال وأكثر وعيًا، وإن كان جنس الإنسان مطبوع على السهوة والغفلة[٥]، فإن جنسهن في الضبط دون جنس الرجال في ذلك عادة، وهذا مستفاد من قول الله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، استلزم رعي ذلك في الحكم؛ جريًا على معنى القاعدة القاضية بأن وصف الأنوثة معتبر في كل موضع له فيه تأثير[٦]، كما روعي ذلك في الأحكام المتعلقة بالعبادات والولايات والحضانات والمناكحات والنفقات والمواريث وغيرها، وكما روعي ما جبل عليه الإنسان من السهو والغفلة في اعتبار العدد في باب الشهادات؛ ليذكر

(١) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص ٩١، ٩٢.
(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤٧٤/٥.
(٣) الطرق الحكمية ص ١٢٧.
(٤) عمدة القارئ للعيني ٧٢/١٣.
(٥) بدائع الصنائع ٢٧٧/٦.
(٦) انظر: زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤٢١/٥.

البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة[١]، ففارقت المرأة الرجل لذلك الأمر في بعض جوانب الشهادة، وجعلت أقل رتبة في الشهادة من الرجال[٢]؛ دفعًا للحرج عنها، ومزيدًا للاحتياط في الحكم بالحقوق[٣]، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن شهادة الرجال حجة أصلية، بينما اختلفوا في شهادة النساء: هل هي أصلية أو ضرورية؟ فصرح جمهور الفقهاء بما يفيد أن شهادة النساء في إثبات الحقوق حجة أصلية وإن كانت فيها شبهة البدلية من حيث يغلب النسيان عليهن، لا حقيقة البدلية، فهي معتبرة في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل؛ فشهادة المرأتين مع الرجل معتبرة في إثبات الحقوق المالية مع وجود رجل آخر يكتمل به نصاب الشهادة، بينما صرح الشافعية بما يفيد أن شهادة النساء حجة ضرورية؛ واستُدلَّ لهم بأن النساء لا يحضرن محافل الرجال عادة، فلا تجعل شهادتهن حجة إلا فيما تكثر فيه المعاملة؛ لأن الضرورة تتحقق في ذلك وفيما سوى ذلك لا يجوز كما في النكاح والطلاق ونحوهما لعدم الضرورة، وأماً قبول شهادة المرأتين مع الرجل في حالة وجود الرجلين فللتسهيل ورفع الحرج في إثبات الحقوق المالية لكثرة جهة المعاملات وعموم البلوى بها[٤].

ثانيًا: شهادة الرجال معتبرة في كل موضع قلَّ خطره أو عظم، أمَّا شهادة النساء ففيها تفصيل بحسب أنواع المشهود عليه، وحاصل ذلك ما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع ٢٧٧/٦.

(٢) المبسوط ١١٣/١٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٣/٥، ١٧٠/٩، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٢/٧، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٣٩٣/٣، حاشية الشلبي ١٩٦/٣، أحكام القرآن للجصاص ٧٠٢/١، الأم ٤١١/٨، أحكام القرآن لابن العربي ٣٣٧/١، المغني ٦٥/٩، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٢٦.

(٤) انظر: المبسوط ١١٤/١٦، ١١٥، كشف الأسرار١٢٩/٤، المنتقى للباجي ٢١٦/٥، الأم ٤١١/٨، مغني المحتاج ٣٦٧/٦، نهاية المحتاج للرملي ٣١٢/٨، المغني ٧٢/٩، المحلى ٤٨٠/٨.

١ـ نوع لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات إلى الرجال عند جمهور الفقهاء، وهي الحقوق غير المالية أو التي لا تؤول إلى مال، سواء كانت من باب الجنايات كالحدود والقصاص، أو لم تكن كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالات؛ لكون شهادة النساء فيها شبهة البدلية أو حقيقة البدلية بحسب اختلاف الفقهاء؛ فأورثت شبهة تندرئ بها الحدود والقصاص، ولا يصار إليها في غير المعاملات المالية إلاَّ للضرورة، ولا ضرورة في نحو النكاح والطلاق والرجعة وغيرها(١).

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء في الحقوق التي ليست حدًّا أو قصاصًا، كالنكاح ونحوه فأجازوا فيها شهادة النساء منضمات إلى الرجال؛ جريًا على أصلهم القاضي بأن شهادة النساء حجة أصلية لا ضرورية، وإنما منعت في الحدود والقصاص؛ لما أنهما يندرئان بالشبهة، وشهادة النساء فيها شبهة، وما سواهما من الحقوق لا يندرئ بها(٢).

وخالف أهل الظاهر في الجميع، وصرحوا بأن شهادة النساء معتبرة بإطلاق منفردات أو منضمات إلى الرجال في كل حق على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل(٣).

٢ـ نوع تقبل فيه شهادة النساء منضمات للرجال لا منفردات، بحيث تقوم

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٧٠، بدائع الصنائع ٦/٢٧٩، ٢٨٠، المدونة ٢/٩٤، حاشية الدسوقي ٤/٢٠٦، الأم ٦/١٦٥، ٢٦٠، أسنى المطالب ٤/٣٦١، نهاية المحتاج ٨/٣١٢، المغني ٩/٦٨، مطالب أولي النهى ٥/٨٢، البحر الزخار ٦/٢٠، ٢١، ٣٠٢، الروضة البهية ٣/١٤١، ١٤٣.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٧٠، بدائع الصنائع ٦/٢٧٩، ٢٨٠، الجوهرة النيرة ٢/٢، معين الحكام ص ٩١.

(٣) وحكي عن عطاء بن أبي رباح وحماد موافقتهما لأهل الظاهر في ذلك، وحكي عن تقي الدين قبول شهادة النساء في الحدود إذا اجتمعن في العرس والحمام انظر: الإنصاف للمرداوي ١٢/٤١، المحلى ٨/٤٧٦.

شهادة المرأتين مقام شاهد، ولا تقبل شهادتهن دون رجل معهن ولو كثرن، وموضوع ذلك الحقوق المالية أو التي تؤول إلى مال مما يطلع عليه الرجال والنساء عادة، فتشمل المعاملات من بيوع وإجارات وشركات ومداينات ونحوها، وتشمل أيضًا الجوانب المالية في الحقوق غير المالية كالديات المقررة في القتل والجراحات الواقعة على سبيل الخطأ[١]، والآثار المالية المترتبة على النكاح ونحوه، ولم ينازع في جواز قبول شهادة النساء في هذا النوع أحدٌ من الفقهاء، سوى ما ذهب إليه أهل الظاهر أن شهادة النساء في ذلك منفردات مقبولة، فشهادة أربع منهن تعدل شهادة رجلين[٢].

٣ـ نوع تقبل فيه شهادة النساء منفردات، وهذا يختص بالأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة، كالولادة، والرضاع، وعيوب النساء تحت الثياب، فشهادتهن منفردات في هذه الأمور ونحوها جائزة لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض الفروع من أهمها: اختلافهم في نصاب هذه البينة، وحاصله ما يلي:

أ ـ قالت طائفة تكفي في ذلك شهادة امرأة واحدة، وهو قول الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة، والحسن البصري، والزهري، وآخرين؛ لأنه معنى يثبت بقول النساء، فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات.

ب ـ قالت طائفة ثانية: لا يقبل في ذلك إلا امرأتان، وهو قول المالكية، ورواية في مذهب الحنابلة، وابن أبي ليلى، وآخرين؛ لأن كل جنس ثبت به الحق كفى به اثنان كالرجال، ولأن الرجال أكمل منهن عقلاً ولا يقبل منهم إلا اثنان.

---

(١) وفي رواية لأبي بكر الحنبلي أنه لا تقبل في ذلك شهادة النساء انظر: المغني ٤٠٣/٨.

(٢) انظر: المبسوط ١١٤/١٦، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٠/٧، بدائع الصنائع ٢٧٩/٦، ٢٨٠، حاشية الدسوقي ٢٠٦/٤، بلغة السالك ٢٩٣/٤، مواهب الجليل ١٨١/٦، أسنى المطالب ٣٦١/٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٢٥/٤، المغني١٥٨/١٠، المحلى ٤٨٠/٨، البحر الزخار ٢٠/٦، ٢١، ٣٠٢، الروضة البهية ١٤١/٣، ١٤٣.

ج ـ قالت طائفة ثالثة: لا يقبل في ذلك إلا ثلاث نسوة لا أقل من ذلك، وهو قول عثمان البتي؛ لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل.

د ـ قالت طائفة أخرى: لا يقبل في ذلك أقل من أربع تكون كل اثنتين مكان شاهد، وهو قول الشافعية والإمامية، والشعبي، والنخعي، وقتادة، وابن شبرمة، وآخرين(١).

ثالثًا: حكم النساء في الشهادة على النصف من حكم الرجال(٢)، فيما تقبل شهادة النساء فيه مع الرجال، فالمرأتان تقومان مقام رجل، مع رجل آخر في إثبات الحق حيث كان نصاب الشهادة فيه رجلين، وأصل هذا الفرق قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولما روي من حديث أبي سعيد الخدري قال خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن. » قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» قلن: بلى . «قال فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟» قلن: بلى. قال: «فذلك من نقصان دينها»(٣) والإجماع منعقد على ذلك، وعلل كون النساء على النصف من أحكام الرجال بما يغلب عليهن من النسيان وقلة الضبط،

---

(١) انظر: تحرير الأقوال بالتفصيل في: بدائع الصنائع ٦/٢٧٩، التاج والإكليل ٨/٢١٢، الأم ٥/٣٨، الإنصاف ١٢/٨٥، الطرق الحكمية ص ١٣٠، ١٣١، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٢٦، المحلى ٨/٤٨٠.

(٢) انظر: تقرير القواعد لابن رجب ٣/٩٣.

(٣) رواه البخاري ١/٦٨ (٣٠٤)، ٢/١٢٠ (١٤٦٢)، ومسلم ١/٨٧ (٨٠).

وبانضمام امرأة إلى أخرى في الشهادة تقل تهمة النسيان ويعظم الضبط[١].

رابعًا: إذا قلنا بأن شهادة الرجل الواحد مقبولة مع يمين المدعي في الدعاوى المالية وما في حكمها[٢]، فهل تنزل شهادة امرأتين مع يمين المدعي منزلة ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يذهب إلى قبول شهادة امرأتين مع يمين المدعي في الدعاوى المتعلقة بالأموال؛ لأنهما في الأموال أقيمتا مقام شهادة الرجل، فيحلف المدعي معهما كما يحلف مع الرجل، وممن قال بهذا المالكية، والحنابلة في رواية[٣].

القول الثاني: يذهب إلى عدم قبول شهادة النساء مع يمين المدعي؛ لأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل، واليمين ضعيفة،، فلا يقبل ضعيف انضم إلى ضعيف، وممن قال بهذا: الشافعية، والحنابلة في منصوص المذهب[٤].

خامسًا: الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة، على اختلاف بين الفقهاء في النصاب المطلوب في شهادة الفرع، وهذا ثابت في حق الرجال، وفي ثبوته في حق النساء خلاف بين الفقهاء، حاصله:

---

(١) انظر: المبسوط ٥/٣٣، شرح الخرشي ٧/٢٣١، التاج والإكليل للمواق ٨/٢١٢، الأم ٧/٥٠، تحفة المحتاج ١/٢٤٩، المغني ١٠/١٥٨، كشاف القناع ٦/٤٣٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٦٣٢.

(٢) هذا هو رأي جمهور الفقهاء، خلافا لمن يرى عدم اعتبار الشهادة مع يمين المدعي مطلقا، سواء كانت من الرجال أو النساء، وممن قال بهذا الحنفية والأندلسيون من المالكية وابن شبرمة والشعبي والحكم والأوزاعي والليث انظر: بدائع الصنائع٦/٢٢٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٣٥٠، المغني ١٠/١٥٧.

(٣) انظر: المنتقى للباجي٥/٢١٦، التاج والإكليل ٨/٢١٣، القوانين الفقهية ١/٢٠٤، الإنصاف ١٢/١١٥.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١١/٢١٨، المغني ١٠/١٥٩.

القول الأول: يرى أن النساء يدخلن في شهادة الأصل على الفرع في كل حق يثبت بشهادتهن، وبهذا قال جمهور الفقهاء؛ لأن المقصود من شهادتهن إثبات الحق الذي يشهد به شهود الأصل، فيدخل النساء فيه، كما لو شهدن بأصل الحق، فيشهد رجل وامرأتان على شهادة رجل وامرأتين أو على شهادة رجلين في المال وما يقصد به المال؛ لأن لهن مدخلاً فيه[(١)].

القول الثاني: يرى أنه لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة، وبهذا قال الشافعية، فلا تجوز عندهم شهادة النساء على الشهادات؛ لأن الشهادة على الشهادة ليست بمال، والأصل عندهم أن شهادة النساء حجة ضرورية لا تجوز مع الرجال ولا منفردات إلى في موضعين: أن يشهدن على مال لا غيره مع رجل، أو يشهدن على ما يغيب من أمر النساء منفردات[(٢)].

وهذا الضابط باعتبار التفصيلات السابق ذكرها معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، مرعي لديهم فيما أوردوه من تطبيقات في باب الشهادات وعلائقها.

أدلة الضابط:

١- قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢] **ووجه الدلالة**: أن جعل شهادة امرأتين مع رجل بمنزلة شهادة الرجلين يدل على أن شهادة النساء معتبرة بإطلاق في سائر الأحكام إلا ما قُيِّد بدليل[(٣)].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٨، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٣٤، المدونة ٤/٩، كشاف القناع ٦/٤٤٠، المحلى ٨/٥٣٤٠.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٥٠، ٢٦٠، ٧/٥١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٨٠.

٢- مساواة النساء للرجال في أصل ما تنبني عليه الشهادة من القدرة على الضبط والأداء وتوفر وصف العدالة يستلزم المساواة في أهلية الشهادة، ما لم يرد نص بالتقييد[١].

تطبيقات الضابط :

١- تقبل شهادة امرأتين مع رجل في إثبات عقد البيع[٢]؛ لأن الأصل في شهادة النساء القبول.

٢- تثبت عقود الإجارة بشهادة رجل وامرأتين، كصحة ثبوتها بشهادة رجلين[٣]؛ لأن للمرأة شهادة أصلية كالرجل.

٣- تدخل شهادة النساء مع الرجال في إثبات الوصايا بالمال والوكالة بها[٤]؛ لأن الأصل في شهادة النساء أنها معتبرة.

٤- تثبت الهبات والأحباس بشهادة رجل وامرأتين كثبوتها بشهادة الرجال[٥]؛ لأن شهادة النساء معتبرة.

٥- يصح اعتماد القاضي في الحكم بالديات في القتل والجراحات الموجبة لها وفي الحكم برد المال المسروق في جريمة السرقة على

---

(١) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص ٩١، ٩٢.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٧٠/٧، بدائع الصنائع ٢٧٩/٦، ٢٨٠، حاشية الدسوقي ٢٠٦/٤، أسنى المطالب ٣٦١/٤، شرح منتهى الإرادات ٦٠١/٣، المحلى ٤٨٠/٨، البحر الزخار ٢٠/٦، ٢١، ٣٠٢، الروضة البهية ١٤١/٣، ١٤٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٩/٦، ٢٨٠، التاج والإكليل ٢١٢/٨، نهاية المحتاج ٣١٢/٨، المغني ٤٠٣/٨، شرح منتهى الإرادات ٦٠١/٣.

(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٧١/١٢، المدونة ٢٥٦/٤، الكافي لابن عبدالبر ٤٦٩/١، التاج والإكليل ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير للماوردي ٦٢/١٠.

(٥) انظر: مواهب الجليل ١٨١/٦، المغني ١٥٨/١٠.

شهادة النساء[١]؛ لأن الأصل في شهادة النساء القبول.

٦- لو شهدت النساء على واقعات الولادة واستهلال الصبي والرضاع وعيوب النساء تحت الثياب صحت شهادتهن[٢]؛ لأن الأصل في شهادة النساء القبول.

٧ - شهادة امرأتين مع رجل جائزة في المواريث كجواز شهادة رجلين[٣]؛ لأن شهادة النساء معتبرة متى استجمعت شرائطها.

٨- الشفعة والخيارات في المعاملات والأذونات تثبت بشهادة رجل وامرأتين[٤]؛ لأن شهادة النساء معتبرة بإطلاق في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل.

أ.د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٥١/٥، الجوهرة النيرة ١٦٥/٢، رد المحتار ٧٤/٤، المغني ٤٠٣/٨، البحر الزخار ٣٠٢/٦.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ١٥٥/٤.

(٣) انظر: المدونة ٢٥/٤، ٢٦.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٧٠/٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٥

نص الضابط: مَا يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الخِبْرَةِ مِنْ أَهْلِ الصَّنْعَةِ يُجْزِئُ فِيهِ شَهَادَةُ وَاحِدٍ[١].

صيغ أخرى للضابط:

ما يختص بمعرفته أهلُ الخبرةِ تقبل فيه شهادة واحد إذا لم يوجد غيره[٢].

صيغ ذاتُ علاقةٍ:

١- ما تردد بين أصلين، يوفَّرُ حظُّهُ عليهما[٣]. (أصل).

٢- تقبل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة[٤]. (أصل).

٣- قولُ أهل الخبرة طريقٌ معتمَدةٌ، يُرجَع إليه في الأقضية وفصل الخصومات[٥]. (أصل).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٠/١٠، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص١١١، شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها للأستاذ أحمد قمحة بك وعبد الفتاح السيد بك ص٣٨٨.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ١١١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤٩/٦، ٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشيء إذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما".

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص٧٥.

(٥) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص١٢٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٨/٢، معين الحكام للطرابلسي ص١٣٠.

٤- المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به[١]. (أصل).

٥- المسلط على الشيء إذا أخبر فيما سلط عليه بما لا يكذبه الظاهر فيه، يجب قبول قوله[٢]. (أصل).

٦- يكتفى بشهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال[٣]. (فرع).

٧- شهادة الفرد لا تثبت الحكم[٤]. (مخالفة).

شرح الضابط :

الخِبرة لغة : العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته، والخبير: العالم بالشيء؛ ومنه اسم الله: الخبير[٥] واصطلاحا: المعرفة ببواطن الأمور.

والمراد بأهل الخبرة : المتخصصون في كل فن أو مهنة، ممن قد يحتاج القاضي إلى رأيهم ومشورتهم، في بعض القضايا التي يتوقف الحكم فيها على رأي العالم به الخبير بتقويمه.

---

(١) القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ص١٢٥ ط/ مطبعة السنة المحمدية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مجموع الفتاوى ٣٦/٢٩، ٤٩٣، وانظر أيضًا: شرح العمدة، كتاب "الصلاة" ص ٥٤١، الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٧٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٥/٤، الطرق الحكمية ص ١٢٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٨/٢، معين الحكام للطرابلسي ص١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٧٤/١٢، ٣٧٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٩٧/١، مغني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي ص٥٠٧، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص١٠٤، وفي معناها أيضًا: جوز الشرع شهادة النساء منفردات في الوضع الذي لا يطلع عليه الرجال، الفروق للقرافي ٩٨/٤، وكذلك قولهم: تجزئ المرأة الواحدة فيما يقبل فيه شهادة النساء، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ٣٥٥/١، وقول الأنصاري: ما يختص بمعرفته النساء غالبا يقبلن فيه منفردات، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣٦١/٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢٥/٤.

(٥) انظر مادة: خبر في: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢٣٩/٢، لسان العرب لابن منظور ٢٢٦/٤، القاموس المحيط للفيروز آبادي ١٧/٢، مختار الصحاح للرازي ص١٦٨.

ومفاد الضابط: أن موضوع الشهادة إذا كان مما يرجع فيه لبيان حقيقته وباطن أمره إلى أهل الخبرة فيه لتعلقه بصنعة أو فنٍّ ما، يتعذر الاطلاع عليه من عامة الناس، تكفي فيه شهادة واحد من أهل الخبرة في تلك الصنعة وذلك الفنِّ.

ويتنوع أهل الخبرة تنوعًا شديدًا، بحيث لا يكاد يخضع لحصر، فيدخل فيهم الأصناف الآتية:

- **التاجر عند الحاجة إلى تقويم العين المتنازَع عليها**: في قضايا المعاملات المالية، وقضايا الوقف، وقسمة التركة، وبيان قِيَم المتلفات، وأجر المثل ومهر المثل، وغيرها.
- **الطبيب**: ويحتاج إلى شهادته في تقويم العيوب في قضايا النكاح؛ لتحديد العيوب المثبتة لحق فسخ النكاح؛ كالعُنَّة، والفتق، والبَخَر، والجذام، وغيرها، كذلك يحتاج إليه القاضي في تقويم عيوب الحيوان المثبتة لخيار العيب في بيع الحيوان، وغيرها.
- **القابلة**: التي تعالج أمور النساء؛ فإنه يحتاج إليها في حدوث الولادة، وإثبات النسب، وبلوغ المرأة، ، ، وغيرها، ولهذه المهامِّ تخصصات معروفة الآن في الطب يرجع إليها عند النزاع.
- **القائف**: وكان القضاة يحتاجون إليه قديما في إثبات النسب، ويمكن أن يحل محل القائف الآن الاستعانة بمعطيات العلم الحديث التي تحدد النسب بدقة أعلى؛ كما في عملية تحليل الحمض النووي.
- **المترجِم**: وقد يحتاج إليه القاضي في ترجمة كلام أحد المتداعيين، أو غيرهما.

- **القاسم**: الذي يحتاج إليه في قسمة التركات، وشركات المشاع، والشفعة، وغيرها[١].

والحكمة من تقرير هذا الضابط أن القضاء أحد الولايات الشرعية التي يقصد منها إيصال الحقوق إلى أصحابها، وينبغي لتحقيق هذا المقصد أن تذلل جميع الصعوبات والعقبات التي تقابل القاضي، وأن تُلَبَّى الحاجاتُ الملحَّةُ التي قد يتوقف عليها القضاء، ومن الحاجات التي تجابِهُ القاضي في كثير من القضايا، طلب الاستعانة بأهل الخبرة في كل موضوع؛ وهذا ما يبرر وجه الحاجة إلى الخبير في المسائل الفنية التي قد يتعذر على القاضي الوقوف على كنهها وتعرُّف حقيقتها إذا هو اقتصر على مجهوده الشخصي؛ من هذا القبيل ما إذا كان الأمر متعلقا بمضاهاة الخطوط، أو بتقدير الأعيان موضوع الدعوى، ومنها الكشف عن الأمراض والعيوب المثبتة للخيار في البيع، أو الفسخ في النكاح[٢].

فإذا ما احتاج القاضي إلى رأي ذي الخبرة في مهنة ما، فإنه يكفي في اعتماد قوله شهادة رجل واحد، ولا يشترط فيه ما يشترط في سائر أنواع الشهادات من التثنية في الشهداء.

ويسمى هذا النوع من الشهادة شهادةَ الاستكشافِ؛ لقيامها على طلب القاضي الكشفَ عن وصف في موضوع الدعوى، يتوقف إنشاء حكم القاضي أو تنفيذ ذلك الحكم على هذا الاستكشاف.

واستشارة أهل الخبرة لها شبه بالشهادة من جهة، وشبه بمطلق الأخبار من جهة أخرى، وشبه بحكم الحاكم من جهة ثالثة: أما شبهها بالشهادة، فلأنها

---

(١) التعريفات للشريف الجرجاني ص٩٧، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٣٠٦، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي ص ٥٩٤.

(٢) انظر: شرح لائحة الإجراءات الشرعية والقوانين واللوائح المرتبطة بها ص٣٨٧.

إلزام لمعين، ولاختصاصها بمجلس القضاء، وارتباطها بالتكليف من القاضي، واشتراط سبقها بقيام الدعوى الصحيحة؛ لهذا سميت شهادَةً، وأما شَبَهُها بالرواية: فلأن المقوِّم والخبير متصد لجميع الناس، كما أنها مبنية على التقدير والتقويم، وإخبار القاضي بهذا التقويم، ولشبهها بمطلق الأخبار، لم يشترط فيه لفظ الشهادة، ولم يشترط فيه العدد[١]، وأما شبهها بالحاكم؛ فلأن حكم الخبير ينفذ في العين المقوَّم[٢].

والعمل بهذا الضابط مقيَّد بما إذا كان موضوع القضية فيه حق من حقوق الآدميين، أمَّا الحقوق الخالصة لله تعالى؛ كالحدود، فيشترط فيها شاهدا عدل، ولو كانت شهادتهما شهادةَ استكشاف[٣]، وكذلك القيمة التي يتعلق بها حدٌّ؛ كتقويم العرض المسروق، هل بلغت قيمته النصاب أم لا؟ فلا بد في شهادة الاستكشاف على قيمته من شاهدين اثنين، وإذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمة المسروق ثلاثة دراهم قطع[٤]، وإنما اشترط العدد في شهادة الاستكشاف على الحقوق الخالصة لله تعالى؛ زيادَةً في الاستيثاق؛ خاصَّةً في الحدود؛ المبنية على الدرء بالشبهات.

أدلة الضابط:

١- حديث حذيفة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ «أجاز شهادة القابلة على الولادة»[٥]، وفي جواز شهادة القابلة دليل على اعتماد قول أهل

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٦٨٩، وشرحها: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٤٧/١، ٣٧٣/٤-٣٧٤.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٢/١.

(٣) انظر: الأمثلة على ذلك وبيان الفرق بينها في الفروق للكرابيسي ٣٥٢/١.

(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٢/١، مواهب الجليل للحطاب ٣٣٧/٥، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٤/٣.

(٥) رواه الدارقطني ٤١٦/٥ (٤٥٥٦)، الطبراني في الأوسط ١٨٩/١ (٥٩٦)، البيهقي في الكبرى ١٥١/١٠ (٢١٠٤٧) من حديث حذيفة رضي الله عنه.

الخبرة فيما يحسنونه، وعلى الاكتفاء بقول الواحد الثقة منهم، ووجه الدَّلالة: أن هذا خبر، لا يعتبر فيه صفة الذكورة، فلا يعتبر فيه العدد؛ كرواية الأخبار، وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام؛ فلا يحل إلا عند تحقق الضرورة، وعند الضرورة: نظر الجنس أهون من نظر الذكور، ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى، سقط أيضًا اعتبار العدد؛ لأن نظر الواحد أهون من نظر الجماعة[١].

٢- عن جابر بن عبد الله، أنه قال: أفاء الله - عز وجل - خيبرَ على رسول الله ﷺ فأقرهم رسول الله ﷺ كما كانوا، وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم، ثم قال لهم: يا معشر اليهود، أنتم أبغض الخلق إليَّ؛ قَتَلتُمْ أنبياء الله عز وجل، وكَذَبْتم على الله، وليس يحملني بغضي إياكم على أن أحيف عليكم، قد خرصت عشرين ألف وسق من تمر، فإن شئتم فلكم، وإن أبيتم فلي، فقالوا: بهذا قامت السموات والأرض[٢]: فأجزأ في تقدير تمر خيبر مقوِّم واحد، فدل على إجزاء قول الواحد في شهادة أهل الخبرة لاستكشاف صفة المدعَّى به.

٣- ولأن شهادة الاستكشاف خبرٌ من وجهٍ، شهادةٌ من وجه؛ لاختصاصها بمجلس الحكم، وما تردد بين أصلين، يُوَفَّرُ حظُّهُ عليهما، فلاعتباره بالشهادة تعتبر فيه الحرية، ولفظة الشهادة، ولاعتباره بالخبر، لا يعتبر فيه الذكورة والعدد[٣].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٤٩٥٠.

(٢) رواه أحمد ٢٣/٢١٠ (١٤٩٥٣)، والدارقطني ٣/٥١ (٢٠٥٠)، والبيهقي في الكبرى ٤/١٢٣ (٧٦٨٩)، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٢١: رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح.

(٣) السابق نفسه.

تطبيقات الضابط :

١- الخارص[١]: أصح أقوال الفقهاء فيه: الاكتفاء بالواحد، تشبيها بالحكم، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، وهو مذهب الحنابلة[٢] وهذا جار على مقتضى الضابط.

٢- يكتفى بشهادة قائف[٣] واحد إذا لم يوجد معه غيره في موضوع القيافة، على الأصح لدى الفقهاء[٤]؛ لأن ما يختص بمعرفته أهلُ الخبرةِ تقبل فيه شهادة واحد إذا لم يوجد غيره.

٣- قد يحتاج القاضي في بعض القضايا إلى قاسمٍ خبيرٍ بأمور قسمة الأعيان المشاع بين الورثة أو الشركاء، فإن لم يكن في القسمة ما يحتاج إلى تقويم، يكفي قاسم واحد، وهو مذهب الجمهور[٥] وهذا جار على مقتضى الضابط.

---

(١) حقيقة الخرص: الاجتهاد في معرفة قدر الشيء، ويختص بتقدير الثمار على أشجارها، ويخصه العرف الاستعمالي بتقدير التمر والعنب، لمعرفة قدر الزكاة فيه، ولقسمته بين الشركاء في المساقاة انظر مادة: خرص في المغرب للمطرزي ص١٤٢، المصباح المنير للفيومي ص١٦٦، ١٦٧.

(٢) انظر: المنتقى للباجي ١٦٠/٢، الفروق للقرافي ١٠/١، التاج والإكليل للمواق ١٣٥/٣، الأم للإمام الشافعي ٣٦/٢، ١٤٣/٨، المجموع شرح المهذب للنووي ٤٥٩/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩١، المغني لابن قدامة ٣٠٢/٢، إعلام الموقعين ٧٥/١، الإنصاف للمرداوي ١٠٩/٣.

(٣) القائف: من يعرف الآثار ويتتبعها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه وآله انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص١٣٤.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢١٣/٥، الأم للإمام الشافعي ٢٦٥/٦، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٠٧/٢، أسنى المطالب ٤٣٣/٤، الإنصاف للمرداوي ٤٦٠/٦.

(٥) خلافا للحنفية، فيشترطون قاسمين اثنين انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٣/١٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٣/٥، شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٥/٦، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٨٦/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٩١، أسنى المطالب للأنصاري ٣٦٠/٤، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية له ٢٩٨/٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٩٥/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني٦/٣٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٤/٨، المغني لابن قدامة ١٤٩/١٠، الإنصاف للمرداوي ٣٥٤/١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٠/٣.

٤- إذا اختلف المتبايعان في صفةٍ في المبيع؛ هل هي عيب؟ فيرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة بأنه عيب، فيثبت به خيار الردّ[١].

٥- ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب، كالمُوضِحَةِ وشِبْهِها، فتقبل فيه شهادة طبيب واحد[٢]، فإذا اختُلِفَ في الشَّجَّة؛ هل هي مُوضِحَةٌ أو لا؟ أو فيما كان أكثر منها؛ كالهاشمة، والمُنَقِّلَة، والآمَّة، والدامغة، أو أصغر منها؛ كالباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، أو في الجائفة، وغيرها من الجراح، التي لا يعرفها إلا الأطباء[٣]، أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء، فيكفي فيها قول الطبيب الواحد؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فاجتزئ فيه بشهادة واحد[٤].

٦- هناك بعض الأدواء والعيوب التي تبطل المقصد الشرعي من النكاح، وهذه العيوب تثبت للمتضرر بها حق الترافع إلى القضاء لفسخ النكاح[٥]، ويكفي في معرفة وجود بعض عيوب النكاح في أحد الطرفين شهادةُ خبير واحد بهذه العيوب، من جنس من به العيب، رجلا كان أو امرأة، فيقبل فيها قول الواحد[٦]؛ عملاً بمقتضى هذا الضابط.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٩١.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص١١١.

(٣) هذه كلها مصطلحات للجروح في الرأس، والتي يسميها الفقهاء بالشجاج، أو جروح البدن دون قطع العضو، وتفاصيلها مبسوطة في كتب الفروع.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤٠/١٠، مبادئ القضاء الشرعي ص٢١.

(٥) العيوب المجوزة لفسخ النكاح ثمانية، ثلاثة يشترك فيها الزوجان؛ وهي: الجنون، والجذام، والبرص، واثنان يخصان الرجل؛ وهما: الجب، والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة؛ وهي: الفتق، والقرن، والعفل، وتفصيل القول في حقيقتها وأحكامها في كتب الفروع انظر: المغني لابن قدامة ١٤١/٧.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٩/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٠٤١/٤، أسنى المطالب للأنصاري ٣٦١/٤-٣٦٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٤٩/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني=

٧- ما يختص بمعرفة أهل الخبرة بداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطري، فتقبل في ذلك شهادة بيطري واحد[١]؛ عملاً بمقتضى هذا الضابط.

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

= ٦/٣٦٨، ٣٦٩، المغني لابن قدامة ٩/٧١، ١٠/٢٤٠، كشاف القناع للبهوتي ٥/١٠٩، ٦/١٠١، ٤٣٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٨.

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٤٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٣٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٦٣٣.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٦

نص الضابط: لا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إلا عِنْدَ تَعذُّرِ الأَصْلِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- تقبل الشهادة على الشهادة إن تعذر شهود الأصل[٢].

٢- لا تسمع شهادة الفرع إلا عند تعذر أو تعسر شهادة الأصل[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- لا يصار إلى الفرع إلا عند العجز عن الأصل[٤]. (أعم).

٢- الحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل[٥]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١١٣/٤، وانظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٧٦/١٠.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٥٩٦/٦.

(٣)أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٨٠/٤.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٨/٤، وانظر قاعدة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل "، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفتوى الكبرى لابن تيمية ١٦٢/٢.

٣- الأقوى في باب الشهادة لا يترك مع إمكانه[١]. (أعم).

٤- الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالتهمة[٢]. (مكمل)

شرح الضابط :

هذا الضابط يفيد : أن شهادة الشخص على شهادة غيره بشروطها لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا تعذر على شاهد الأصل أداؤها، كعدم استطاعة الشاهد المقبول الشهادة أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء، لسفر، أو مرض، أو عذر من الأعذار، فيُشهِد على شهادته شاهدين تتوفر فيهما الصفات التي تؤهلهما للشهادة، ويطلب منهما تحملها والإدلاء بها أمام القضاء، فيقوم هذان الشاهدان مقامه في نقل الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها المخصوص في التحمل والأداء، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فلا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر الأصل، وهذا أمر متفق عليه لدى الفقهاء[٣].

والشهادة على الشهادة جائزة لدى الفقهاء في كل حقٍّ للآدميين على اختلاف بينهم في جوازها في الحدود والقصاص، فمنهم من منعها كالحنفية ومن وافقهم من الشافعية والحنابلة؛ على اعتبار أن الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة، والحدود والقصاص تندرئ بالشبهات، ومنهم من أجازها كالمالكية وأهل الظاهر وأحد القولين في مذهبي الشافعية والحنابلة؛ على اعتبار أن شهادة الفرع نقل لشهادة الأصل[٤].

---

(١) أسنى المطالب ٢٨٠/٤.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧٤/٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٨/١١، التاج والإكليل للمواق ٢٣٨/٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨٦/٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٥٩/١٠، المغني لابن قدامة ١٩٧/١٠، الفروع لابن مفلح ٥٩٦/٦.

(٤) انظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط ١١٥/١٦، المدونة لمالك ٩٣/٢، الأم للشافعي ٥٣/٧، الإنصاف للمرداوي ٨٩/١٢، الفروع ٥٩٦/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٠٤/٣، المحلى لابن حزم ٥٤١/٨.

واختلفوا أيضًا في النصاب المجزئ في شهود الفرع لجواز قبول شهادتهم على شهادة الأصول، وفي جواز قبول شهادة النساء في ذلك، وبسط ذلك محله كتب الفروع.

وعلَّل الفقهاء جواز قبول شهادة الفروع على شهادة الأصول في استخراج الحقوق؛ أنَّ صاحب الحق حينئذ لا يتمكن من إحياء حقه بطريق آخر، ولا يكون له أن يطالب شهود الأصل بالحضور لأداء الشهادة عند العذر، فلو لم تعتبر شهادة الفروع لكان في ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة، فلهذا قبلت شهادة الفروع إحياء لحقوق الناس(١).

أدلة الضابط :

١- أن شهود الفرع كالبدل من شهود الأصل، والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الأصل(٢).

٢- أن صدق شاهد الفرع مظنون من جهتين: احتمال الكذب في الشهادة، واحتمال عدم السماع من شاهد الأصل؛ حيث إن الكلام إذا تداولته الألسنة تمكن فيه زيادة ونقصان، وهذه ما تسمى بشبهة البدلية، فالتهمة في شهادة الفرع زائدة، فيكون في شهادته ضعفٌ، بخلاف شاهد الأصل فإن شهادته قوية لأنها عن عيان، فلا تقبل عند إمكانها شهادة الفرع؛ لأن القوي مع إمكانه مقدّمٌ على الضعيف(٣).

٣- أن شهادة الفروع إنما جازت للحاجة، والحاجة هنا إنما تمس عند عجز الأصل(٤).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٩/٣٠، المغني لابن قدامة ١٩٦/١.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ٢٣٥/٢. وانظر: المبسوط للسرخسي ١٣٨/١١.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٦٢/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٣٨/٤، المغني ١٩٨/١٠.

(٤) انظر: الهداية مع العناية للبابرتي ٤٦٨/٧.

تطبيقات الضابط :

١- إذا كان الشخص في حبس، أو ما في معناه مما يراد تأبيده، فينبغي أن يشهد على شهادته التي تحملها، وكذلك إذا كانت الشهادة على دين منجم (مقسط) سنين عديدة، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة[١].

٢- إذا كتب شخص شهادته ثم مرض، فتنقل عنه الشهادة بأن يكتب: شهد عند القاضي فلان أن فلانًا أشهده لمرضه المانع له من الخروج أن شهادته الواقعة في هذا الكتاب حق حسب وقوعها فيها، ويقبل القاضي الشهادة على الشهادة المكتوبة[٢].

٣- تجوز الشهادة على شهادة المرأة، وتنقل عنها، مع حضورها في البلد، لما ينالها من الكشف والمشقة في الحضور لأداء الشهادة، قال مطرف: لم أر في المدينة (المنورة) امرأة قط أدت (الشهادة)، ولكن يحمل عنها، وخالف ذلك أشهب وعبد الملك وسحنون من المالكية[٣].

أ.د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

---

(١) تبصرة الحكام ١/٣٠٢.
(٢) تبصرة الحكام ١/٣٠١.
(٣) تبصرة الحكام ١/٣٠٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٧

نص الضابط: الأَصْلُ عَدَمُ قَبُول الشَّهَادَةِ بِالِاسْتِفَاضَةِ إِلَّا فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ غَالِبًا بِدُونِهَا[1].

صيغ أخرى للضابط:

١- الأصل عدم قَبُول الشهادة بالاستفاضة[2].

٢- لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتسامع[3].

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٩، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٦/٥٩٧، بتصرف.

(٢) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص١٠٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٣، تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد علي بن حسين المالكي ٤/١٠٠، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام ١/٨٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩٢، الفروع لابن مفلح الحنبلي ٦/٥٥٣، الإنصاف للمرداوي ١٢/١٣١٤، مبادئ القضاء الشرعي لأحمد نصر الجندي ص١٤.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤/٢١٥-٢١٦، وفي معناها قول الكاساني: لا تطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦/٢٦٦-٢٦٧، وانظر أيضًا: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٢/٤٢٧.

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- الشهادة مبنية على المشاهدة والمعاينة[١]. (أصل).

٢- لا تجوز الشهادة على المِلك بالتسامُع[٢]. (فرع).

شرح الضابط :

الاستفاضة لغـة : الذيوع والانتشار[٣] وشرعـا: أن يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به بإخبار بعضهم بعضا[٤]، حتى يصل اعتقاد صحته في قلب المستمع إلى الظن الراجح، بحيث يشهد به الشاهد بمجرد السماع الذائع.

والتسامع لغـة : الأخذ والنقل عن الغير[٥] وشرعـا: اشتهار الخبر، بما لا يخرج عن المعنى الاصطلاحي للاستفاضة.

هذا وإن من أهم طرق الإثبات التي يقوم عليها القضاء الشهادة، حتى إن كثيرا من الفقهاء يَقْصُرون البيِّنَةَ على شهادة الشهود، وهذه الشهادة مبناها على العلم واليقين؛ ولذلك خصها التشريع الإسلامي بما يستند إلى أحد الحواس الخمس للشاهد؛ من الرؤية أو السمع، أو اللمس، أو الشم، أو التذوق؛

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة: ١٦٨٨، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦٤/٤، وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٦٨٢/١، ويقول الجصاص أيضًا: الشهادة لا تقبل إلا على المعاينة، أحكام القرآن ١٠١/٣، تبيين الحقائق ٢٠٧/٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٥٥/١٦، وفي معناها: القاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان ومشاهدة، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٧/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٧٣/٤.

(٣) انظر مادة: فوض في: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٣٤٢، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١٥٢/٢.

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٥٩٧/٦، وانظر أيضًا: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص١٧٠، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤٧٦/٨.

(٥) القاموس المحيط: مادة: سمع، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٧٠/٤.

ولذلك يقرر الفقهاء أن الشهادة أمام القاضي مبناها على المعاينة؛ لأن ما طريقه الحواس الخمس يصل صاحبه في تحققه إلى درجة اليقين.

فإن قصرت الشهادة عن مرتبة اليقين، قُبِلَ فيها غالب الظن؛ خشية فوات الحقوق ووقوع المظالم، لارتباط الشهادة بمصالح الخلق في وثائقهم، وإثبات حقوقهم، وأملاكهم، وإثبات الأنساب، والدماء، والفروج، وإن كانت مبنية على غالب الظن وأكثر الرأي ؛ إذا تعذر إمضاءُ الحكم بشهادة الشهود من طريق حقيقة العلم بصحة المشهود به[١].

من هنا كان الأصلُ في الشهادة بما انتشر من الأخبار بين الناس المنعَ، فلا يكفي في التقدم للإدلاء بالشهادة أن يكون الشاهد سَمِعَ بالخبر، ولو كان هذا السماع منتشرا وذائعا بين الناس.

إلا أن هناك بعض الفروع الفقهية التي تقتضي طبيعتها قَبول الشهادة بالتسامع، تختص تلك الفروع بما تخفى معاينَتُهُ على كثير من الناس حال حدوثه، إلا أن العلم به يحصل من خلال ذيوع الخبر به، لكن لا يكفي في هذه الأبواب الفقهية مطلق التسامع، بل لا بد من الانتشار والذيوع الذي يَقرُبُ تحقُّقُهُ في نفس الشاهد إلى درجة الظن الغالب على الأقل، ولكن العلماء قبلوها عند الضرورة، وفي نطاق محدود[٢].

فإذا ما زاد على هذا في اليقين إلى العلم التام فالشهادة به مقبولة من باب أولى؛ كما في حالة انتشار الخبر إلى درجة التواتر الذي يفيد اليقينَ والعلمَ الضروريَّ بالخبر؛ لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحسٍّ البصر والسمع سواءٌ، فكانت الشهادة بالتسامُع المتواتر شهادةً عن معاينة[٣].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٩٣/١.

(٢) انظر: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية للريسوني ص ٢٤١.

(٣) انظر في قبول شهادة التواتر: أحكام القرآن للجصاص ٦٨٢/١، المبسوط للسرخسي ١١٤/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٦/٦، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص١٧٠.

وفى العدد الكافي لاعتبار الاستفاضة والشهادة بموجَبِها قولان للفقهاء :

أحدهما: أن أقلَّه أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين؛ لأن ذلك بيِّنَة.

والآخَر: أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم؛ لأن ما دون ذلك لا يقع العلم من جهتهم، فإن سمع إنسانًا يقر بنسب أب أو ابن، فإن صدَّقَه المقَرُّ له، جاز له أن يشهد به؛ لأنه شهادة على إقرار، وإن كذبه، لم يجز أن يشهد به؛ لأنه لم يثبت النسب، وإن سكت فله أن يشهد به؛ لأن السكوت في النسب رضًى؛ بدليل أنه إذا بُشِّرَ بولد فسكت عن نفيه، لحقه نَسَبُهُ[١].

وشرط شهادة السماع أن يقول الشاهد: «سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم» وإلا لم تصح[٢]، كما أن العمل بشهادة الاستفاضة في بعض الموضوعات الفقهية مقيَّد بأن لا يعارَض الخبرُ باستفاضة أخرى، فإن عورِض، بطل حكمه؛ لأن المعارضة في هذه الحالة تنفي عن الخبر بلوغ مرحلة التواتر؛ لأن القاطعين لا يتعارضان، وإن أفادت الاستفاضة درجة الظن الغالب؛ فعند المعارضة ليس الظن المستفاد من إحدى الاستفاضتين بأولى من مقابلها[٣].

وبعد اتفاق الفقهاء على قبول شهادة الاستفاضة في بعض الموضوعات الفقهية التي تتعذر الشهادة عليها في الغالب، لصعوبة مشاهدتها، أو مشاهدة أسبابها، فقد اختلفوا في تحديد الأبواب الفقهية التي تقبل فيها شهادة التسامُع: فيرى الحنابلة قبولها في النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصارفه، وإثبات الموت، وإثبات الولايات الشرعية؛ والعزل عنها، كالقضاء، ومنعها الشافعيةُ

---

(١) انظر: المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ٣٣٥/٢، قواعد الحصني ٣٩٩/٢، تكملة المجموع للشيخ المطيعي ٢٦٢/٢٠.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٤٢٦/١، ٤٢٩، معين الحكام للطرابلسي ص١٠٨، ١٠٩، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام لميارة ٨٦/١، تهذيب الفروق والقواعد السنية للمالكي ١٠٠/٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٢٩/١.

في الوقف والولاء والعتق والزوجية؛ لأنها عقود يمكن الشهادة فيها بالمعاينة، وقال أبو حنيفة: لا تُقبَل إلا في النكاحِ، والموتِ، ولا تقبل في الملك المطلق؛ لأنها شهادة بمال؛ فأشبه الدين، وتوسع المالكية في قبول شهادة التسامع[(١)].

أدلة الضابط :

١- أن الأصل في الشهادة العلم واليقين؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١]، وقولِهِ تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، وعن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس؟!» قال: نعم، قال: «فعلى مثلها فاشهد، أو دع»[(٢)]؛ فهذه النصوص وما في معناها تدل على الأمر بالتثبت في باب الشهادات إلى تحصيل اليقين مثل ما يبلغه العلمُ المستفادُ بالحواسِّ، ولا ينقل عن هذا الأصل إلا لضرورةٍ؛ كمنعِ فواتِ مصلحة الشهادة، فيما لا يستطاع فيه اليقين، فيُكْتَفَى حينئذ بدرجة الظن الغالب[(٣)].

---

(١) قال القاضي أبو بكر ابن العربي - عن شهادة السماع: وما توسع فيها أحد توسع المالكية، وقد جمعناها على رأيهم فألفيناها كثيرة القبس شرح الموطأ لابن العربي ٨٨٩/٣، وانظر أيضًا: الفروق للقرافي ٥٥/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٨٢/٤.
وانظر مذاهب الفقهـاء في شهادة التسامع في: الفتاوى الهندية ٤٥٧/٣، معين الحكام للطرابلسي ص١١١، تبصرة الحكام لابن فرحون ٤٣٠/١، شرح ميارة على تحفة الحكام ٨٦/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٨٢/٤، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش ٣٠٤/٢، تهذيب الفروق والقواعد السنية ٢١/٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٢٧/١، المغني لابن قدامة ١٦٤/١٠، ١٦٥، سبل السلام للأمير الصنعاني ٥٨٦/٢.

(٢) رواه الحاكـم في المستدرك ١١٠/٤ (٧٠٤٥)، وأبو نعيم في الحلية ١٨/٤، والبيهقي في الكبرى ١٥٦/١٠ (٢١٠٨٨)، وفي الشعب ٤٥٥/٧ (١٠٩٧٤) به وبنحوه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي بقوله: واه.

(٣) انظر: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١١.

٢- القياس يدل على أنه لا تجوز الشهادة في شيء بالتسامع؛ لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم، وإنما يستفاد العلم بمعاينة السبب، أو بالخبر المتواتر، فأما التسامُع فلا يفيد العلم؛ قال الله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وحكم المال أخف من حكم النكاح، فإذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا تجوز، ففي النكاح أولى، وفي التسامع: القاضي والشاهد سواء، ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بالتسامع؛ فكذلك لا يجوز للشاهد، لكن جازت شهادة التسامُع في موضوعات خاصة استحسانا؛ إذ التسامع يفيد في الأمور الظاهرة ظنا غالبا بتحققها؛ فإن النَّسَبَ يشتهر بالتهنئة، والموتُ بالتعزية، والنكاحُ بالشهود والوليمة، والقضاء بقراءة المنشور، فنُزِّلَت الشهرة مَنزلة العيان؛ في إفادة العلم، لأن هذه الأمور قلَّما يعايَنُ سببُها حقيقة، لأنها لا يعاينها إلا خواص الناس، فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع، أدى إلى الحرج، وما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة اكتفي فيه بالظاهر[(١)].

تطبيقات الضابط:

١- ليس للمزكي جَرحُ الشاهد بما بلغه بالتسامع والاستفاضة، ولا تقبل هذه الشهادة، كما أنه لا يجوز له أن يُزَكِّيَهُ بالاستفاضة[(٢)].

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٣/٨، ١٥٤، وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٤٩/١٦، ١٥٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٥٣/٢، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٦٦، ٢٧١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٥/٤-٢١٦، در الحكام في شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٣٩/٢، معين الحكام للطرابلسي ص١٠٨-١٠٩، مجلة الأحكام العدلية: المادة ٦٨، وشرحها: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٨/١، المغني لابن قدامة ١٦٤/١٠، ١٦٥، الفروع لابن مفلح ٥٥٣/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٧٩/٣.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤٢٧/٢.

٢- إذا شهد شاهدان أن فلانا مات، وترك هذه الدار، ميراثا لفلان؛ ابنه هذا، لا يعلمان له وارثا غيره، ولم يدركا فلانا الميت، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يشهدان بالملك للميت، فإن الوراثة خلافةٌ؛ فما لم يَثبت المِلك للميت، لا يخلفه وارثه فيه، ولا تجوز الشهادة على الملك بالتسامع، وإذا كان القاضي يعلم أنهما لم يدركا فلانا الميت، فقد علم أنهما جازفا في هذه الشهادة[1].

٣- لو قالت امرأةٌ: كنتُ زوجةً لفلانٍ الغائبِ، فطلقني، أو مات، وانقضت عدتي، فلا يحكم القاضي بحقها في نكاح جديد، حتى تقيم بينة على الطلاق أو الموت، فإن شهد شاهدان بالاستفاضة على الطلاق، لم تُسمَع، وكذلك لا تسمع على موت الزوج[2].

٤- الشهادة على الوقف بالتسامع ممَّن لم يُدرِكِ الواقِفَ لا تُقْبَلُ؛ لأنه ما لم يثبت الملك للواقف، لا يثبت الوقف من جهته، والشهادة على الملك بالتسامع لا تجوز، إلا أن أكثر الفقهاء على جواز ذلك في الوقف؛ استحسانا؛ للضرورة الداعية إلى ذلك، وتحقيق مقصود الواقف؛ وهو التأبيد في صدقته[3].

٥- تثبت الولادة والنَّسَب بشهادة التسامع؛ فإن الضرورة قاضية فيهما بالاعتماد على مثل هذه الشهادة؛ إذ لا يستطيع أحد من الناس أن يستيقن أن فلانا هو ابن لفلان؛ ولهذا: «أجمع أهل العلم على صحة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٥/١٦.

(٢) انظر: فتاوى الرملي ١٥٢/٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٥/١٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٦/٤، الفتاوى الهندية ٢٣٩/٦، درر الحكام في شرح غرر الأحكام ١٣٩/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٧٤/٧، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٥٥/١، رد المحتار ٤١١/٤، ٤١٢، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١١٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩٢.

الشهادة بها في النسب والولادة»، حكى هذا الإجماع ابن المنذر؛ فقال: «أما النسب، فلا أعلم أحدًا من أهل العلم منع منه، ولو مُنع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به»[1]؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة، لما عَرَفَ أحدٌ أباه ولا أمه، ولا أحدا من أقاربه؛ وبهذا فإنه يكفي عند الاقتضاء، أن نشهد أن هذا ابن لفلان، وأن هذا أخ لهذا؛ اعتمادا على ما هو شائع بين الناس فقط[2].

٦- يثبت الموت بشهادة التسامع؛ فإذا استفاض واشتهر بين الناس موتُ شخص ما معروفٍ لديهم، فيجوز لكل واحد منهم أن يشهد بموته ووفاته؛ إذ الموت قد لا يباشره إلا الواحد والاثنان ممن يحضر المتوفَّى، ويتولى غسله وتكفينه[3]؛ فاكتفي فيه بالشهادة بالشهرة.

٧- مما يقبل بشهادة التسامع عند القاضي إثباتُ الملك المطلق من غير تعرض لسببه، اعتمادا على اشتهار كون العين في يد فلان، لا ينازعه فيها أحد؛ إذ المِلك قد يتقادم سببه وتوقُّفُ الشهادة في ذلك على المباشرة يؤدي إلى العسر، خاصَّةً مع طول الزمن[4].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٦٤.

(٢) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية ص٢٤١، وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٦/١٥٢، معين الحكام للطرابلسي ص١٠٨، ١٠٩، المغني لابن قدامة ١٠/١٦٣، ١٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٩.

(٣) انظر: معين الحكام للطرابلسي ص١٠٨- ١٠٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٩.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٩، وإذا كان إثبات الملك خاصا بذكر سببه، كأن يقول الشاهد: ملكه فلان بالشراء من فلان، أو بالإرث، أو بالهبة، فلا تكفي في ذلك كله الشهادة بالاستفاضة.

٨- إثبات النكاح وانتهاؤه بالطلاق أو بالخلع مما يقبل فيه شهادة التسامع؛ لأن هذه الأمور مما يَشِيعُ ويَشتهِر غالبا، والحاجة داعية إليه[(١)].

ومما يرتبط بهذا الموضوع الفقهي مسألة إثبات إضرار الزوج بزوجته، فإنه كثيرًا ما يتعذر إثباته، لأنه يجري غالبا داخل البيوت، فالضرب، والسب والهجران، وتطفيف النفقة أو منعها، كلها أنواع من الإضرار تقع بين جدران البيوت، فلا تطالَب الزوجة - والحال هذه - بالشهود على دعواها الإضرار، لأن المعاينة يصعب تحقيقُها في هذا الحالة، خاصَّةً إذا كان الزوج يتكتم ويحتاط في إضراره بزوجته، فلا تُرفَض حينئذ دعوى الزوجة؛ لعدم الشهودِ، ولا ينبغي أن يَعجِزَ القضاء إلى هذا الحدِّ، خاصَّةً إذا وَجَدَ مَنْفَذًا لاستطلاع الحقيقة، ولو على وجه التقريب والتغليب، وهذا المنفذ يجده القاضي فيما يتسرب ويتكرر تسربه والتحدث عنه من ألوان الاعتداء والإضرار الذي يلحقه الزوج بزوجته عبر الأقارب، والجيران، والأصدقاء، فإذا تلقَّى القاضي شهاداتٍ متعدِّدَةً بهذا المعنى، ومحَّصَها وامتحنها، فوجدها قوية الدلالة، ولو غير قاطعة، جاز له أن يحكم بمقتضاها[(٢)].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢١٥، ٢١٦، معين الحكام للطرابلسي ص١٠٨، ١٠٩، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٢٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٥٧٩، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عامًا ص ١٤، ١٥.

(٢) انظر: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقها في العلوم الإسلامية للريسوني ص ٢٤١-٢٤٢.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٨

نص الضابط: الأَصْلُ أن الشَّهَادَةَ تُرَدُّ بالتُّهْمَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- التهمة تمنع قَبول الشهادة[٢].

٢- في كل موضع لا تتحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- الشهادة لا تردّ بكل تهمة[٤]. (بيان).

٢- كل شهادة تردّ لتهمة إذا ارتفعت التهمة لا تقبل[٥]. (بيان).

٣- الشهادة إذا ردّ بعضها للتهمة ردّت كلها[٦]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٩ والتعبير بكلمة الأصل للإشارة إلى أنه قد يخرج عن هذا الضابط بعض الحالات اليسيرة التي لا ترد فيها الشهادة بالتهمة، وقد ذكرت تلك الحالات في ثنايا التطبيقات وانظر: قواعد الأحكام ٦٩/٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٣٥٨/٥، الكافي لابن قدامة ٥٢٨/٤ ولفظه: تمنع التهمة قبول الشهادة.

(٣) المبسوط ١١٧/٦.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦٩/٢.

(٥) الفتاوى الأنقروية ٣٧٧/١.

(٦) مواهب الجليل للحطاب ١٦٩/٦، البهجة للتسولي ٩٧/١.

٤- كل شهادة ردّت لعدم العدالة أو التهمة لا يمين على المشهود عليه[١]. (بيان).

شرح الضابط :

الأصل في الإنسان العدالة، وبموجب هذه العدالة تُقبل شهادته لكنّ هناك بعض الحالات يمتنع فيها قبول شهادة الشاهد، بسبب التهمة والريبة التي تلحقه من علاقته مع المشهود له، سواء كانت هذه العلاقة علاقةَ قرابةٍ أو زوجيةٍ أو صداقةٍ أو مصلحةٍ دنيويةٍ من جلبِ نفعٍ أو دفعِ ضر، أو كانت علاقةً بُغضٍ وعداوة، أو غيرِ ذلك من الحالات.

والضابط الذي معنا يجمع الحالات والصور التي يمتنع فيها قبول الشهادة بسبب التهمة، مما لا يُكسِب تلك الشهادة قوةً وثقةً للاعتماد عليها في الإثبات.

وإنما تُرَدُّ الشهادة بالتهمة؛ لأن الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب، والخبر إنما يكون حجةً إذا ترجح جانب الصدق فيه، وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق[٢].

وهذا الضابط مما اتفق عليه جمهور الفقهاء في الجملة، إلا أن هناك بعض الصُّوَر والحالات المتفرعة عنه اختلفوا فيها، من ذلك:

أولاً: لا تُقبل شهادة الجارّ إلى نفسه مغنمًا أو لمن وَلِيَ أمرَه، ولا الدافع عنها مغرمًا أو عمّن وَلِيَ أمرَه، لأن شهادته إذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار مُتَّهمًا، ولأنه إذا جر النفع إلى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله عز وجل[٣] بل لنفسه، فلا تقبل.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٠/٢٧٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩/١٤٤، ١٤٥.

(٣) والله تعالى يقول: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

ثانيًا: لا تجوز شهادة الوالدَين وإن عَلَوْا للولد وإن نزل، ولا شهادة الولد وإن نزل للوالدين وإن عَلَوا، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات وذلك في مذهب الإمام أبي حنيفة ومشهور مذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد، وعدد من التابعين كشريح والنخعي، والحسن والشعبي في أحد قوليهما وسواء اتفق دِينهم أو اختلف؛ لأن الوالدِين والمولودِين ينتفع البعض بمال البعض عادةً فيتحقق معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه[1].

وتصح الشهادة من الوالد لولده والعكس في رأي عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وداود الظاهري وابن حزم وأبي ثور وفي قول قديم للشافعي، واختاره المزني وابن المنذر، وفي رواية عن الإمام أحمد، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

ثالثًا: لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه في المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي، وفي قول في المذهب الشافعي، وفي رأي النخعي من التابعين، لأن كل واحد منهما يَنتفع بشهادة الآخر، لتبسّط كل واحد منهما في مال الآخر واتساعه بسعته.

وعند الإمام الشافعي وفي رواية عن الإمام أحمد وفي المذهب الإباضي ومذهب ابن حزم تُقبل.

واحتج الشافعي بعمومات الشهادة من غير تخصيص، نحو قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] من غير فصل بين عدل وعدل، ومَرْضيٍّ ومَرْضيّ.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٣٠، مواهب الجليل ٦/١٥٤، مغني المحتاج ٦/٣٥٦، المغني ٢٣/٢١٣، الكافي لابن قدامة ٤/٥٢٨، كشاف القناع للبهوتي ٢٣/٤٧، المحلى ٨/٥٠٥، شرح المجلة للأتاسي ٥/٢٥٤.

ولأنه ليس بينهما بعضية، والزوجية قد تكون سببًا للتنافر والعداوة، وقد تكون سببًا للميل والإيثار، فهي نظير الأُخوّة أو دون الأُخوّة، فإنها تحتمل القطع، والأُخوّة لا تحتمل[١].

رابعًا: لا تُقبل شهادة الخصم، لأنه إذا كان خصمًا فشهادته تقع لنفسه فلا تُقبل، ولأن الخصومة موضع عداوة.

خامسًا: العداوة تمنع قبول شهادة العدو على عدوه، إذا كانت بسببِ أمرٍ دنيوي، من مال أو جاه أو منصب أو نحو ذلك، في قول أكثر أهل العلم، رُوي ذلك عن ربيعة والثوري وإسحاق ومالك والشافعي وأحمد لأنه يُتهم في إرادة الضرر بعدوّه.

سادسًا: شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصمًا، ومما لا يكون خصمًا ساقطة، كشهادة الوكيل بالنكاح[٢].

سابعًا: من رُدّت شهادته لفسقه ثم أعادها بعد عدالته لم تقبل في المذهب الشافعي والحنبلي، للتهمة في أدائها، لكونه يُعيَّر بردِّها، فربما قَصد بأدائها إزالة العار الذي لَحِقه بردِّها وقال المزني من الشافعية: تقبل.

ثامنًا: من شهد بشهادة تُردّ في البعض رُدّت في الكل، عند الحنابلة، لأنها لا تتبعض في نفسها.

تاسعًا: لا تُقبل شهادة مبادِر بشهادته، وهو من يشهد من غير تقدم دعوى أو قبل أن يُستشهد، لأنه متهم وتقبل المبادرة في شهادة الحِسبة، وهي الشهادة بحقوق الله تعالى، لعدم التهمة فيها[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٤٣٠، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥٥، روضة الطالبين للنووي ٤/١٦٨، الكافي لابن قدامة ٤/٥٢٩، البحر الزخار٦/٣٦، شرح النيل ٢٥/٤٥٩، ٤٦١، المحلى ٨/٥٠٥، ٥٠٧.

(٢) المبسوط: ٦/١١٧، فتاوى قاضيخان ١/٣٣٣.

(٣) روضة الطالبين ٤/١٧١، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٤/١٣٤.

وذهب ابن حزم إلى أن كل عدل مقبول الشهادة لكل أحد وعليه، وليس للتهمة في الإسلام مدخل، وأن مقر التهمة والظِّنَّة إنما هو في الكفار[١].

ويندرج هذا الضابط تحت القاعدة التي ذكرها الإمام القرافي رحمه الله في كتابه (الفروق) في قَدْح التهمة في التصرفات عامةً، فقال رحمه الله:

القاعدة «أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعًا من حيث الجملة وهي مختلفة المراتب، فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعًا كقضائه لنفسه وأدنى رتب التهم مردود إجماعًا كقضائه لجيرانه وأهل صُقْعِه[٢] وقبيلته والمتوسط من التهم مختلف فيه هل يُلحق بالأول أو بالثاني؟»[٣].

أدلة الضابط:

مما استدل به الجمهور ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢] والريبة حاصلة بالتهمة.

٢- قوله ﷺ: «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة، ولا ذي الحِنَة»[٤] والظِّنَّة: التهمة في شهادته، بأن يُتّهم أنه مالَ وركَن إلى المشهود له على المشهود عليه والحِنَة: العداوة[٥].

---

(١) المحلى ٨/٥٠٥-٥١٢.

(٢) أي ناحيته لسان العرب ٨/٢٠١.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٤٣.

(٤) رواه الحاكم في المستدرك ٤/١١١ (٧٠٤٩)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣٩ (٢٠٨٥٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال الذهبي: على شرط مسلم.

(٥) مغني المحتاج ٦/٣٤٣-٣٤٤، شرح النيل لأطفيش ٢٥/٤٣٣ والحنة على وزن عدة وهي لغة قليلة في الإحنة لسان العرب ١٣/٤٤٤، النهاية في غريب الأثر ١/١٠٧٢.

٣- قوله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غِمْر(١) على أخيه»(٢).

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: بعث رسول الله ﷺ مناديًا في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظَنين قيل: وما الظَّنين؟ قال: «المتهَم في دينه»(٣).

٥- قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجربًا عليه شهادة زور، أو مجلودًا في حد، أو ظَنينًا في ولاء أو قرابة»(٤).

تطبيقات الضابط :

١- لو شهد الغرماء للمفلس أو الميت بدَين أو عين، فإنه لو ثبت له الدين أو العين تعلقت حقوقهم به، حيث يتهم الغرماء بشهادتهم هذه لتعلق حقوقهم بها، ومثله:

- شهادة الشريك لشريكه بمال الشركة، حيث يتهم الشريك بشاهدته هذه لتعلق حقه بها.
- شهادة الوكيل لموكله فيما هو موكَّل فيه، حيث يتهم الوكيل بشاهدته لتعلق حق له في هذه الشهادة وهو المحاباة.

---

(١) أي: حقد وضغن، النهاية في غريب الأثر ٣/٧٢٢.

(٢) رواه أحمد ١١/٥٠١ (٦٨٩٩)، وأبو داود ٣/٣٠٦ (٣٦٠١)، وابن ماجه ٢/٧٩٢ (٢٣٦٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه الترمذي ٤/٥٤٥ (٢٢٩٨) بنحوه من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/٣٢٠ (١٥٣٦٥) عن طلحة بن عبد الله عن أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠/٦٧٨-٦٧٩ (٢١٢١٦)، و١١/٥٦٩ (٢٣٣١٠)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٢٠١، وأبو داود في المراسيل ص٢٨٦ (٣٩٦) عن طلحة بن عبدالله بن عوف مرسلا، ورواه مالك في الموطأ ٢/٧٢٠ (٢) عن عمر رضي الله عنه من قوله.

(٤) هو جزء من كتاب عمر الشهير إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، أخرجه الدارقطني في سننه ٥/٣٦٩ (٤٤٧٢)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٢٥٢ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ١٤/٢٤٠ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ١/٥٠، وهناد بن السري في الزهد ٢/٤٣٦، وابن عساكر في تاريخه ٣٢/٧١.

- شهادة الأجير لمستأجِره في الحادثة التي استأجره فيها، حيث يتهم المستأجر (الأجير) في شهادته لتعلق حقه بتلك الحادثة.

٢- لو أن رجلاً قذف رجلاً أو جماعة فشهدوا عليه بزنا أو بحدٍّ غيرِه لم أُجِزْ شهادة المقذوف، لأنه خصم له في طلب القذف[١] .

٣ - لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة، لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصارا متهمَين أو خصمَين.

٤- قال ابن القاسم في صاحب السوق[٢] أخذ سكرانَ فسجنه وشهد عليه وآخر معه: لا أرى أن تجوز شهادته، لأنه قد صار خصمًا حين سجنه.

٥- إن شهد رجلان على رجل أنه أمرهما أن يُنكحاه وأن يبتاعا له بيعًا وأنهما فعلا ذلك وهو ينكر لم تجز شهادتهما عليه ؛ لأنهما خصمان[٣].

ومن أمثلة ذلك:

٦- لو شهد المقطوع عليه الطريق على القاطع، ومثله:

- شهادة المقتولِ وليِّه على القاتل.
- شهادة المجروحِ على الجارح[٤].

أ.د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) الأم للشافعي ١٦٠/٧.

(٢) أي من له ولاية ورقابة على السوق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٣١/٦، تبيين الحقائق ٢١٣/٦، مواهب الجليل ١٥٦/٦، ١٦٢، الأم ٦٠/٧، أسنى المطالب ٣٥٢/٧، المغني ٢٠٢/٢٣، الفروق للكرابيسي ١٢١/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤٣٠/٦، المبسوط ١٥٥/١٩، مواهب الجليل ١٥٥/٦، روضة الطالبين ١٦٨/٤، مغني المحتاج ٣٥٦/٦، ٣٥٧، الكافي لابن قدامة ٥٢٨/٤، ٥٢٩، كشاف القناع ٤٧/٢٣، البحر الزخار ٣٦/٦، شرح النيل ٤٥٩/٢٥، ٤٦١، المحلى ٥٠٥/٨، ٥٠٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٨٩

نص الضابط: الشَّهادَةُ إذا بَطَلَ بَعْضُها بَطَلَ كُلُّها[(١)].

صيغ أخرى للضابط :

من شهد بشهادة تُردّ في البعض رُدّت في الكل[(٢)].

صيغ ذات علاقة :

١- كل شهادة حصلت التهمة في بعضها فجميعها ساقط[(٣)]. (أخص).

٢- يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض[(٤)]. (مخالفة).

شرح الضابط :

مفاد الضابط : أن شهادة الشاهد في مجلس واحد إذا أبطل القاضي بعضَها بسبب من الأسباب المبطلة للشهادة، كالتناقض والتهمة ونحو ذلك، فإن

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٣٣، إبراز الضمائر للإزميري ١/٢٦٣، تقريرات البحراوي ١/٢٤٨/ب، شرح الزرقاني ٦/١١٣، شرح الخرشي ٦/١٠٧، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/٥٨، الكافي لابن عبد البر ١/٤٦٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٥/٢٦٠، إبراز الضمائر ١/٢٦٣.

(٣) الكليات الفقهية للمقري قاعدة رقم ٤٥٤.

(٤) شرح الزركشي ٧/٥١٩، روضة الطالبين للنووي ٤/١٦٨.

البطلان يسري إليها كلها، فتُردّ جميعها، لأنها لا تَقبل التجزئة فإذا حصل البطلان في بعضها بطل جميعها[(١)].

وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

أما أصحاب الرأي الآخر فيمكن توجيه رأيهم بما يلي:

١- لا يوجد ارتباط بين أجزاء الشهادة الواحدة، فما توافرت فيه شروط قَبولها يُقبل، وما انتفت فيه الشروط يُردّ.

٢- قبول ما يمكن قبوله من الشهادة الواحدة وردّ ما لا يمكن قبوله؛ فيه حفظ لحقوق العباد المبنية على الاحتياط، فقد يكون في بعض الشهادة ما يُعتمد عليه في إثبات الحق.

ذهب الشافعية في الأصح أو الأظهر عندهم، وهو رأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن: يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض[(٢)].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ابن حزم لا يرى أن التهمة مبطلة للشهادة[(٣)]، وعليه فإذا اجتمع في الشهادة ما يُقبل وما فيه تهمة يُقبل الكل.

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر ٢/٣٣٣، شرح الزرقاني ٦/١١٣، شرح الخرشي ٧/١٩٠، التاج والإكليل للمواق ٨/١٧٧، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٥٠، روضة الطالبين ٤/١٦٨، المغني لابن قدامة ١٠/٢٣٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/١٦٨، غمز عيون البصائر ٢/٢٤١، ٣٣٣، إبراز الضمائر ١/٢٦٣، تقريرات البحراوي ١/٢٤٨/ب، المغني ١٠/٢٣٧.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٥٠٥، ٥١٢.

ولما كان رمي المحصنات من أعظم الإثم في النيل من عرضهن، وحيث لم يأتوا بالبينة على رميهم لهن بالشهود، كان الجزاء من جنس العمل؛ ألا تقبل لهم شهادة أبدًا، لا في هذا الجانب ولا في غيره، فالشهادة كل لا يتجزأ.

٢- المعقول :

أ- ذلك أن حقوق العباد مبناها على الاحتياط[١]، والشهادة من وسائل إثبات الحقوق، فهي أيضًا مبنية على الاحتياط وغلبة الظن القائمة مقام اليقين، فإذا أصاب بعضَها شكٌّ أو خلل أثّر ذلك في بطلان جميعها وإلغائه.

ب- التناقض في الشهادة يبطلها، فإذا شهد بما يعتبر باطلاً في شهادته على بعض ما شهد له أو عليه، ثم نقض شهادته في بعضه الآخر فالشهادة لاغية في الكل[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لو شهد رجل في شهادة واحدة بدَين لابنه وأجنبي فشهادته لهما باطلة، لأن شهادة الأب لابنه غير مقبولة، لتهمة المحاباة، فبطلت في حق الأجنبي أيضًا تبعًا[٣].

٢- لو شهد ابنا أحد وصيي الميت أنه أوصى إلى أبيهما وإلى الوصي الآخَر فشهادتهما باطلة، لأنهما يشهدان لأبيهما، والشهادة للأب باطلة، للتهمة، فإذا بطلت في حق أبيهما بطلت في حق الآخر أيضًا[٤].

---

(١) انظر: شرح الخرشي ٦/٣٥.
(٢) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ١/٤٨٤، الموسوعة الفقهية للبورنو ٢/١٨٢.
(٣) انظر: المغني ١٠/٢٣٧.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/٨١.

٣- تجوز شهادة الشهود على أصل الوقف بالشهرة والاستفاضة دون شرائطه، فإذا شهدوا على أصل الوقف وشرائطه معًا بطلت الشهادة فيهما، لأن الشهادة واحدة، فإذا بطلت في البعض بطلت في الكل[١].

٤- من شهد على رجل أنه قَذَفه وقذَف أجنبيًا تُردّ الشهادة في الكل، لأنه لما رُدّت في البعض وهو شهادته عليه أنه قذَفَه ـ لحصول العداوة بينهما بالقذف، والشهادة على العدو لا تُقبل ـ رُدّت في الكل، فلم تُقبل شهادته عليه أيضًا بقذف الأجنبي[٢].

٥- إذا شهد على رجل أنه قَطع الطريق عليه وعلى أجنبي لا تقبل الشهادة في الكل، لأن شهادته على قاطع الطريق غير مقبولة، لتهمة العداوة، فلم تُقبل في حق الأجنبي أيضًا تبعًا[٣].

٦- المدعي متى أكذب شاهدَه في بعض ما شهد له به بطلت شهادته في الكل، كما إذا ادعى ألفًا، وشهد له بألف وخمسمائة تبطل الشهادة في الكل، لأنه أكذبه في البعض وهو خمسمائة[٤].

٧- إذا شهد العدو على عدوه وشهد له في مجلس واحد لم تُقبل كلتا الشهادتين، لأنه لما رُدّت شهادته في البعض، وهو شهادته عليه، للتهمة، رُدّت شهادته له أيضًا، وإن كانت شهادته له مقبولة في الأصل.

براء الإدلبي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية لنظام الدين وجماعة ٦/٢٣٩.
(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٥٣١.
(٣) انظر: المصدر السابق.
(٤) انظر: المبسوط ١٦/١٧٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٠

نص الضابط: كُلُّ شَهادَةٍ صَرَّحَ فيها الشَّاهِدُ بمُسْتَنَدٍ ضَعيفٍ لا تُسْمَعُ[١].

صيغ ذاتُ علاقةٍ:

١- مستند الشاهد الأصل فيه العلم اليقين[٢]. (أصل).

٢- مجرد الحَدْسِ والتهمةِ والشكِّ مَظِنَّةٌ للخطأ والغَلَط[٣]. (أصل).

٣- إن كان مستند الشاهد العادة، وصرح به لا تُسمَع شَهادَتُهُ[٤]. (فرع).

٤- الشاهد إذا صرح بمستنده المفيد للعلم أو الظن، لا يكون تصريحه قادحا[٥]. (فرع).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٤٢٥، أشباه ابن الوكيل ٢٦٣ ط/ دار الكتب العلمية بتصرف.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/١٥٦، وقال ابن فرحون: لا يصح للشاهد شهادة بشيء حتى يحصل له به العلم، تبصرة الحكام ١/٢٤٣.

(٣) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني ٧/١٢٤.

(٤) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب للأنصاري ٤/٤٢٨.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٤/٧٣، الفرق ص٢٣١، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/١٩٥.

شرح الضابط :

المراد بمستند الشاهد : ما اعتمد عليه في شهادته من دليل يثبت للمدعِي حقًّا أو ينفي عن المدعَى عليه تهمةً أو التزاما، فإن كان مستنَدُ الشاهد إذا أخفاه أورث في نفس القاضي رِيبة وشكًّا، ففي هذه الحالة يَتعيَّن على الشاهد ذِكر مستنِدِه.

والأصل في الشهادة أن تنبنيَ على العلم واليقين؛ لارتباطها بحقوق الآدميين المعصومة، ولهذا فإن الشاهد مطالَب بالتحري والتأكد من حقيقة ما يشهد به؛ إذ لا يحل له أن يشهد بما لا يتحقق وجوده، ويستيقن أحقيته، والعبرة في حصول العلم بصحة المشهود به بما يَستقِرُّ في نفس الشاهد؛ ولهذا ارتبطت الشهادة بالحسِّ[(١)]؛ لأن الحس لا يرتقي إليه الشك.

وإذا تعذر تحصيل الشهادة بمعطيات الحواسِّ على سبيل القطع، فقد أجاز الفقهاء في بعض المواضع اعتماد دليل النظر والاستدلال المشفوع بدليل الحسِّ؛ لمنع فوات الحقوق على أصحابها[(٢)].

وإذا قام الشاهد - في هذه الحالة - بأداء حق الشهادة عليه، فإن لم يَرْتَقِ المستنَدُ الذي اعتمد عليه في الشهادة إلى العلم بالمشهود به، فالشاهد حينئذ مأمورٌ بذكر هذا المستند، حتى لا يحكم القاضي اعتمادا على شهادة لا يثبت بمثلها استحقاق القضاء بموجبها، والحكم بهذا الضابط مقيد بذكر مستند الشهادة قبل الحكم، وإن كان مستند الشاهد ضعيفا، يورث في نفس القاضي ريبة وشكا في صحة هذا المستند؛ كأن يعتمد الشاهد على استصحاب حكم

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/١٩٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٣٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٨٤، وانظر أيضًا: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣/١٥٤.

(٢) انظر: أمثلة للشهادة المبنية على الاستدلال في الفروق للقرافي ٤/٥٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤٤.

قديم بملكية أحد المتداعيينِ، بغير دليل قطعي، أو أن يعتمد على استفاضة الخبر بين الناس، من غير اليقين بمدلول هذا الخير، فلا تسمع الشهادة بمستند ضعيف[١].

فإذا استقر المشهود به في نفس الشاهد، ولم يصرح بمستنده فيها، قبلت شهادته، ولا يَذكر الشاهدُ مُستنَدَ شهادتِهِ من غير سؤال الحاكم[٢]، وليس في هذا تسويغٌ للشهادة بالاحتمال، بل يحملَ الأمر فيهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة مطابقة للواقع لعدالتهم وضبطهم[٣].

أدلة الضابط :

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فالشهادة مقترنة بالحق، فإذا كانت الشهادة لا تستند على حق، لا تسمع.

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١] فالشهادة التي تقوم لى المشاهدة والمعاينة هي الشهادة المعتبرة، فإذا استندت الشهادة على مستند ضعيف لا تسمع.

٣- من المعقول: أن الشهادة التي لا تستند على القطع واليقين، لا توصل إلى الحقيقة، وينبني الحكم على مستند ضعيف، وإذا كان مستند الشاهد ضعيفًا، فلا تقبل الشهادة بهذا المستند.

(١) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١/٧٨٦.

(٢) انظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية للأنصاري ٥/٢٥١.

(٣) انظر: فتاوى تقي الدين السبكي ٢/١٦٣، وانظر أيضًا: الفروق للقرافي ٤/٧٣.

تطبيقات الضابط :

١- الشهادة بالاستفاضة على النَّسَب مقبولة؛ وذلك بأن يقول الشاهد: سمعت الناس يقولون: إنه ابنه، ولكن لو صرَّح الشاهد بمستنَدِه فيها وكان ضعيفًا، لم تقبل شهادته[١]؛ لأن ذكر هذا المستند يورث رِيبة في نفس القاضي في صحة تثبُّتِ الشاهد، واعتمادِه على استفاضةٍ قد لا تؤدي إلى العلم بصحة الخبر، أو بإفادته ظنا راجحا على الأقل.

٢- لا تقبل الشهادة على الرضاع برؤية امتصاص الثدي وحركة الحلقوم، إذا صرح الشاهد بأن مستنده فيها هو الاعتماد على هذه القرائن، دون تحقق وصول اللبن إلى جوف الصبي؛ ذلك لأن قرائن الرضاع لا تكاد تنحصر[٢]، وذكر مستند الشاهد يجعل القاضي يشك في قوة القرينة الباعثة له على الحكم بتحقق الرضاع.

٣- الجرح لا يقبل إلا مُفسَّرًا؛ لاختلاف المجتهدين في أسبابه، فما يراه بعضهم جرحا، لا يراه آخرون كذلك، ولذلك فإذا ما شهد المزكون على جرح الشاهد، اعتمادا على الاستفاضة، لم تقبل شهادة الجرح، حتى يبينوا سبب الجرح، فإذا ما كان هذا السبب معتمدا للجرح عند القاضي قبل تجريحهم، وإلا فلا[٣].

٤- من شهد عادةً قديمةً بإجراء الماء على سطح الغير، أو في أرضه، بلا مانع، جاز له الشهادة به إذا رآه مدة طويلة، بلا مانع، ولا تسمع شهادته به إن صرح بالعادة بأن يقول رأيت ذلك سنين، وأن ذلك مستند شهادته[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٢٩/١، فتاوى الرملي ١٤٣/٤.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٢٩/١.

(٤) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٤.

٥- إذا كانت الأرض في يد مستأجِرٍ أو مشترٍ، ثم ادعى المؤجر أو البائع أن هذه الأرض وقف عليهما وأقاما بينة بالوقف بالتسامع، ولم يعلم أنه قد ثبت هذا الوقف عند حاكم ولا مستند كتابي عليها، فتسمع الدعوى بالوقف عملا بالبينة الشاهدة به، بشرط الجزم في الشهادة بالوقف، فإذا صرح الشاهدان بأن مستندهما التسامع، فلا تقبل الشهادة حينئذ[1].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٧٣/٤، وانظر أيضًا: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٤٥/٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩١

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الرُّجُوعَ عن الشَّهادَةِ قبلَ الْـحُكْمِ، يُسْقِطُ الشَّهادَةَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الرجوع عن الشهادة والتناقض فيها قبل القضاء، مانع من القضاء[٢].

٢- من رجع عن الشهادة قبل أن يُحكم بها، لم يُحكم بها[٣].

٣- الرجوع عن الشهادة: فسخٌ للشهادة[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- الرجوع عن الشهادة لا يصح بعد قضاء القاضي، ويصح قبله[٥]. (أعم).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/٤٢٢، نقلاً عن شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/١٩٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/١٩١.

(٣) الكافي لابن عبدالبر ص٤٧٦.

(٤) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٩/٥٩٩ .

(٥) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٦٥.

٢- رجوع الشاهد قبل القضاء: يصح في حق نفسه وفي حق غيره[١]. (أعم).

٣- الرجوع عن الشهادة لا يصير موجبًا للضمان قبل قضاء القاضي[٢]. (بيان).

شرح الضابط :

موضوع هذا الضابط يتعلق بالرجوع عن الشهادة، إذ يترتب عليه ما يتعلق بخطأ القاضي في قضائه بناء على الشهادة، ولهذا فإن الأمر يهُون عند ما يكون هذا الرجوع قبل صدور الحكم بالشهادة، وهو محل البحث في هذا الضابط.

ومعنى الرجوع عن الشهادة : أن يحسّ الشاهد أنه كان مخطئًا أو غالطًا أو كاذبًا في شهادته، فيعترف بذلك ويُكذِّب نفسه بنفسه أمام القاضي، وعليه فيسحب شهادته، ويطلب إلغاءها وعدم العمل بها، لأنها شهادة غير صحيحة ولا صادقة.

والمراد بالرجوع عن الشهادة أن يقول الشهود : رجعنا عما شهدنا، أو كَذَبْنا[٣] وهو غيرُ (إنكار الشهادة) بأن يقول الشهود بعد صدور القضاء: «إننا لم نشهد هكذا»، فهذا يسمى إنكارًا للشهادة، ولا يُسمَّى رجوعًا عنها بالمعنى الذي يتعلق بموضوع هذا الضابط، والذي سبق إيضاحه آنفا[٤] وهكذا لو أقرُّوا على

---

(١) المحيط البرهاني لابن مازه ٩/٥٩٦.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازه ٩/٥٩٩.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٦ والتاج المذهب للعنسي ٤/٩٦، ٩٧.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لحيدر ٤/٤٠٧ المادة ١٧٢٧، الدر المختار للحصكفي ٥/٥٠٤، حاشية ابن عابدين ٥/٥٠٤، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٣٦١، التاج المذهب للعنسي ٤/٩٦، ٩٧.

أنفسهم بالفسق أو الجَرْح فإنه لا يعتبر رجوعًا عن الشهادة[١].

ومن الواضح أن الرجوع عن الشهادة المتحدَّث عنه هنا، هو ما كان قبل صدور الحكم.

وعلى هذا فمفاد الضابط: أنه إذا رجع الشهود عن كلٍّ أو بعضِ شهادتهم، بعد أداء الشهادة وقبل الحكم، في مجلس القاضي، تكون شهادتُهم ملغاة، ولا يصح الحكم بموجبها؛ لأن قول الشهود أولاً: «إننا نشهد على ذلك» ثم رجوعهم ثانيا وقولهم: «بأننا لا نشهد بذلك» هو تناقض، ولا يجوز الحكم بالمتناقض[٢].

وتبطل الشهادة بالرجوع عنها قبل الحكم مطلقا، أي سواء كانت تتعلق بالحقوق أم بالحدود[٣].

وبرجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها: لا يلزمهم شيء من الضمان، لأن الحكم لم يتم[٤].

والضابط متفق عليه بين عامة أهل العلم[٥] قال الموفق ابن قدامة في «المغني»: «الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها، لم يَخْلُ من ثلاثة أحوال»، ثم ذَكَر حالة رجوعهم قبل أن يحكم القاضي بها، فقال: «أحدها: أن

---

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٩٦، ٩٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٤٠٧ المادة ١٧٢٨.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٩٧.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٦٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٤٢، شرح النيل لأطفيش ١٣/١٥٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٢٣، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٥٤، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٦٥، الشرح الصغير للدردير ٤/٢٩٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٤٢، المحلى لابن حزم ٨/٥٢٧، التاج المذهب للعنسي ٤/٩٦، ٩٧، الروضة البهية للعاملي ٣/١٥٤.

يرجعوا قبل الحكم بها، فلا يجوز الحكم بها في قول عامة أهل العلم»[١].

ومما تجدر الإشارة إليه ما نبه إليه فقهاء المالكية أن رجوع الشهود عن الشهادة، يُسقِط شهادتهم الأولى والثانية معًا أما الأولى فهي التي سبقت؛ وأما الثانية فهي التي تتضمن رجوعًا عن السابقة، وهي في الوقت نفسه شهادةٌ ثانية جديدة.

توضيح ذلك: لو قال الشهود – مثلاً – بعد أدائهم للشهادة: (وَهِـمْنا أي غَلِطْنا في شهادتنا بدمٍ أو حقٍّ مالي، وليس الذي شهدْنا عليه هذا الشخص - وهو زيد مثلا، بل هو هذا - لشخصٍ غيرِه كعمرو مثلاً-) سقطت الشهادتان معا: **الأولى**: لاعترافهما بالوهم والغلط فيها والثانية: لإخراجهما أنفسهما من العدالة، لإقرارهما بأنهما شهدا بدون يقين[٢].

كما نبه فقهاء المالكية أيضًا: أن محل بطلان الشهادة في رجوع الشهود عنها: ما لم يبق من الشهود -بعد رجوع مَنْ رجع- ما يستقلّ به الحكم من غير رجوعٍ، وإلا فإن بقي من الشهود - بعد رجوع البعض منهم- ما يكفي للحكم بتلك الشهادة، لا تبطل الشهادة حينئذ بل يُحكم بها ولا يُعتدّ بمن رجع من الشهود عنها، فمثلاً: لو كانت الشهادة تتعلق بالحقوق المالية، ورجع أحدُ الشاهدين، وبقـي الآخرُ، لا تبطل هذه الشهادة، إذ يمكن أن يُحكم حينئذ بيمين المدّعِي مع الشاهد المتبقِّي، وتُعتبر شهادةً شرعية مقبولة عند من يقول بها[٣].

هذا، ولا يُقبل الرجوع إلى الشهادة مرة أخرى بعد الرجوع عنها سابقًا؛

---

(١) المغني ١٠/٢٢٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٢٠٦، منح الجليل لعليش ٨/٥٠٢.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٢٩٤.

فإذا شَهِدَ شاهدان مثلاً بشيءٍ، ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما؛ فإن رجعا عن هذا الرجوع، إلى أداء الشهادة من جديدٍ، لم تُقبل منهم[١].

أدلة الضابط :

١- قول عمر رضي الله عنه في كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق»[٢].

وجه الاستدلال : فإذا كان للقاضي أن يرجع عن قضاء سابق، فإن رجوع الشاهد عن شهادته غير الموثوقة، لخطأ أو كذب، أو توهم، أو ما أشبه ذلك، يعد رجوعًا يسقط الشهادة ويلغيها.

٢- **قاعدة** : «لا حجة مع التناقض»[٣] يُفهم من هذه القاعدة أنه إذا حصل تناقض في الحجة، كالبينة والشهادة، تبطُل[٤]، «لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض»[٥].

٣- **ومن المعقول** : رجوع الشاهد عن شهادته، يُوجب الشك في شهادته، لأنه لا يُدرَى أهو صادقٌ في الشهادة، أم في الرجوع عنها؛ فحصل

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ٢٩٧/٤، التاج المذهب ٩٧/٤.

(٢) هو جزء من كتاب عمر الشهير إلى أبي موسى الأشعري في القضاء، أخرجه الدارقطني في سننه ٣٦٩/٥ (٤٤٧٢)، البيهقي في الكبرى ٢٥٢/١٠ (٢٠٥٣٧)، وفي المعرفة ٢٤٠/١٤ (١٩٧٩٢)، وأبو نعيم في الحلية ٥٠/١، وهناد بن السري في الزهد ٤٣٦/٢، وابن عساكر في تاريخه ٧١/٣٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٨٠.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٧٠/١ المادة ٨٠.

(٥) الهداية للمرغيناني ١٣٢/٣.

الشك في الشهادة ولم يَبْق ظنٌّ صدقه فيها، فلذا إذا وقع الرجوع عنها قبل الحكم بها، تبطل مطلقا[1].

تطبيقات الضابط :

١- من أراد التزوج من امرأة، فادّعت والدته أنه رضع من أمّ تلك المرأة التي يريد الزواج بها (أي فصار هذا الرجل أخًا من الرضاعة، من البنت التي يريد الزواج بها)، ثم أَثْبَت هذا الشخص أن والدته رجعت عن كلامها وقالت: إنني ما أعرف لابني رضاعًا من أم تلك البنت ولكن كان قصدي أن أصدّ ابني عن الزواج بالبنت المذكورة؛ فإذا كان الأمر كما ذُكر، وأن والدة الشاب رجعت عن شهادتها بالرضاع، فإن رجوعها عن شهادتها يعتبر إبطالاً لها وإبقاءً للأمر على الأصل[2].

٢- إذا شهد رجلان على رجل بالسرقة، ثم قالا قبل القطع: وَهِمْنا في شهادتنا الأولى، وليس السارقُ هو هذا، بل هو هذا الآخَر، فلا تُقطَع يدُ أحدٍ من الشخصين المشهود عليهما، أما الأول فلا تُقطع يدُه؛ لأن الشاهدين رجعا عن شهادتهما عليه وأما الثاني فلا تُقطع يدُه؛ لأن هذين الشاهدين قد كانا بَرّآه حين شهدا على الأوّل[3].

٣- إن رجع شهود الزنا واعترفوا بالتعمد، فُسِّقوا وحُدُّوا حدَّ القذف وإن قالوا: «غَلِطْنا» ففي حدّ القذف وجهان عند الشافعية، أصحهما أنه يجب الحدّ عليهم لِما فيه من التعيير لشخص المشهود عليه بما رموه

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٢٣/١٠، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٤٢/٦، التاج المذهب للعنسي ٩٦/٤، ٩٧، الروضة البهية للعاملي ١٥٤/٣.

(٢) انظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ رقم ٤٣٩٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٢/٣٤.

(٣) منح الجليل لعليش ٥٠٢/٨.

به من الزنا، وكان الواجب عليهم أن يتثبّتوا قبل أداء الشهادة[١] قال الغزالي في «الوسيط»: «فإن حَدَدْنا، لم تُقبل شهادتهم بعد ذلك إلا بعد التوبة والاستبراء» قال: «ولو رجعوا في الشهادة وفَسَّقناهم، فعادوا بعد التوبة وقالوا: «كَذَبْنا في الرجوع»، لم تُقبل تلك الشهادة أصلاً مؤاخذةً لهم بقولهم في الرجوع الأول»[٢].

٤- لو لم يصرِّح الشهود بالرجوع، ولكن طلبوا من الحاكم التوقف عن تنفيذ الحكم، ثم عادوا فطلبوا إمضاء الحكم وأنهم باقون على شهادتهم، جاز للقاضي أن يحكم بذلك لأنه لم يتحقق رجوعُهم ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم مرة أخرى، لأنهم جزموا بها، والتوقفُ الطارئُ قد زال[٣].

د. محمد يحيى بلال

* * *

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٧/٣٨٨، روضة الطالبين ١١/٢٩٦، مغني المحتاج ٤/٤٥٦.

(٢) الوسيط للغزالي ٧/٣٨٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٦، كشاف القناع ٦/٤٤٢.



ضوابط باب اليمين

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٢

نص الضابط: بَابُ الْيَمِينِ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ[1].

صيغ أخرى للضابط:

كل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس[2].

صيغ ذاتُ علاقةٍ:

١- أمر الشهادة قصد به الاحتياط والوثيقة[3]. (أصل).

٢- لا تصحُّ الشهَادة بلا سبق دعوى في حقوق الناسِ[4]. (أصل).

٣- الشهادة لا تكون حجَّة موجبة ما لم يتصل بها القضاء[5]. (أصل).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٥، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية للشيخ زكريا الأنصاري ٥/١٩٢، المجموع المذهب للعلائي ص٤٩٨.

(٢) المجموع المذهب للعلائي ص٤٩٨-٤٩٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٨٥، روضة الطالبين للنووي ٨/٢٤٥.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٧٠٢، ٧١١.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣٤١، ٣٨٨، وانظر أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٢٣، الشرح الصغير للدردير ٤/٢٤٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٣٠٣-٣٠٤ ط/ دار الكتاب العربي، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٥٤، وروضة الطالبين للنووي ١١/٢٣٤، ٢٤٢، المهذب للشيرازي ٢/٣٣١، مغني المحتاج ٤/٤٣٣، المغني لابن قدامة ١٢/٥٥، شرح منتهى الإرادات٣/٥٥٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا تصح الشهادة بلا سبق دعوى".

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٤٧، وفي معناها قول السرخسي أيضًا: الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل=

شرح الضابط :

حقيقة اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفة من صفاته[١]، ولليمين القضاء نوعان:

النوع الأول: **يمين الدفع**: وهي اليمين الثابتة في حق المدعى عليه بغرض دفع الدعوى عن نفسه، عند فِقدان البينة، يُبيِّنُ هذا التقنينَ قولُهُ ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٢]، فإن المدعي مطالَب بالبينة على صحة دعواه، فإذا ما افتقرت الدعوى إلى بينة تشهد لها، رد الأمر إلى يمين المدعى عليه، فإذا ما حلف على إنكار الدعوى، استحق على خصمه القضية، وإلا انتقلت اليمين - بنكول المدعى عليه - إلى المدعي، فإن حلف استحق، وإلا فلا، على تفصيل للفقهاء في حكم القضاء بالنكول ومجالاته، وشروطه[٣].

النوع الثاني: **يمين الإيجاب**: وتسمى يمين الإثبات، ولها خمسة

= بها القضاء، المبسوط ٦٢/٩، ٦٣، ١٨١/١٠، ١٦٠/٢٦، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٠/٥، ٢٧٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٤/٤، الفتاوى الهندية ٣١٤/٥.

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٩٦/٤، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٩/٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٤٩/٣، ٥٠، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٤٠٨/١، حاشية الصعيدي العدوي على كفاية الطالب ١٩/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٦/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٩٢/٢، منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية للأنصاري ١٨٧/٥.

(٢) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم ١٣٣٦/٣ (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر: في أحكام القضاء بالنكول عن اليمين والمذاهب فيه: المبسوط للسرخسي ١١٧/١٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٢٦/٦، الفروق للقرافي ٩٣، ٩٤، التاج والإكليل للمواق ٢٧٣/٨-٢٧٤، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٠٣/٤، المغني لابن قدامة ٢١٦/١٠، ٢١٧، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ٧٦، ٧٧، الفروع لابن مفلح ٤٧٧/٦، ٤٧٨، المحلى لابن حزم ٤٤٣/٨، ٤٥٠.

مواضع: اللعان، والقسامة، واليمين مع الشاهد الواحد في الأموال، ويمين المدعي إذا نكل المدعى عليه[1].

هذا وقد شرعت اليمين لتوثيق العهود، وتأييد الوعود، عند ضعف الثقة في العزم عليها؛ فإن التحليف يراد للامتناع من شيءٍ أو الحثِّ عليه[2]، فكانت دواعي اليمين أوسع وأعم من إجراءات المجالس القضائية، وتدخل اليمين مجلس القضاء أيضًا لقطع الخصومة[3]، أما الشهادة، فإنها قاصرة على مجلس القضاء حتى كان من شروط الإدلاء بها أن يتقدم عليها الدعوى القضائيةُ الصحيحة؛ لأن الشهادة لا تكون حُجَّة موجِبَةً ما لم يتصل بها القضاء[4]، من هنا كانت أحكام اليمين أوسع من أحكام الشهادة؛ لأن الأمر كلما كان أشدَّ خصوصيةً، كان أكثرَ شروطا وقيودا، عن غيره مما هو أعمُّ منه.

ولا تكون الشهادة معتبرة شرعا حتى يكون الشاهد بها عدلا بتزكية المزكِّينَ، ضابطا بما يشهد به مستيقنا له؛ فإن الشهادة مبنية على اليقين بالمشهود به[5]؛ لذلك كان كل ما جاز للإنسان أن يشهد به، فإن له أن يحلف عليه، وليس كل ما جاز أن يحلف عليه، يجوز أن يشهد به.

---

(١) انظر: قواعد الحصني ٤/٢٦١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٦.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٤/٣٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/٤٧، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٣٠، ٢٧٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٩٤، الفتاوى الهندية ٥/٣١٤.

(٥) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٨٥، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٦٤، وفي معناها قولهم: الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، أسنى المطالب ٤/٣٦٨، وفي معناها قولهم: الشهادة لا تجوز إلا بعلم، المبسوط للسرخسي ١٦/١٤٩، ١٥٠، تبيين الحقائق ٤/٢١٥، وكذلك قولهم: مبنى الشهادة على العلم ما أمكن، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية للأنصاري ٥/٢٥٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٢٥٨، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٤٤٦.

أدلة الضابط :

١- أن اليمين أعم تعلُّقا من الشهادة؛ إذ يجوز إطلاقها لحق صاحبها في يمين الإثبات، ولدفع حق الغير في يمين النفي، بخلاف الشهادة؛ فإنها لا تجوز على حق النفس؛ فإن الشاهد لا يشهد لنفسه، ولا لغيره حال التهمة له أو عليه[١]، فكان أمر الشهادة مبنيا على الاحتياط والتثبت أكثر من اليمين.

٢- أن اليمين أعم من أن يشترط فيها مجلس القضاء، بخلاف الشهادة التي يشترط فيها سبق الدعوى.

تطبيقات الضابط :

١- تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته؛ كالفاسق، والفاجر؛ لأنها تستند غالبا إلى النفي الأصلي فيعتضد به[٢].

٢- لو رأى بخطه أن له دينًا على رجل، أو أنه قضاه حقه؛ فله أن يحلف على وفق ما رأى بخطه، إذا قوي عنده صدق ما رأى، وليس له أن يشهد على وفق ما رأى بخطه، لاعتماد الشهادة على المعاينة، وعلى سبق الدعوى بالحق[٣].

٣- إذا أخبره صادقان أن له حقا على شخص آخر، كأن يكون قد غصب ماله، جاز له أن يحلف وفقا لهذا الخبر، وليس له أن يشهد على وفقه[٤]؛

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٥٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٣٥.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٨٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٤٤، المغني لابن قدامة ١٠/١٥٩، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/٤٣٥.

(٤) انظر: المنثور في القواعد ٣/١١٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٥.

لأن الشهادة مبنيـة علـى المشاهــدة والمعاينة[١]، ولا تقبل بالتسامع إلا في موضوعات مخصوصة وبشروط[٢].

٤- اليمين تطلق في بابي الإثبات والنفي، لجلب الحق، أو لدفع الالتزام، أما الشهادة على النفي، فإنها لا تُقْبَلُ ما لم تتأيَّدْ بمؤيِّدٍ[٣].

٥- لا تقبل شهادة الأعمى، ولا بالتسامع[٤]؛ لاعتماد الشهادة على المعاينة، وتقبل يمين الأعمى مطلقا.

٦- لو رأى بخط مورثه أن له على فلان حقًّا، وغلب على ظنه صحته، كان له أن يحلف عليه، وكذلك إذا أخبره ثقةٌ بذلك، ولا يجوز أن يشهد بذلك؛ إذ كل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس[٥]، ويتصور اليمين من الورثة في هذه المسألة فيما إذا ادعوا

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة: ١٦٨٨، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦٤/٤، وانظر أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٦٨٢/١، ويقول الجصاص أيضًا: الشهادة لا تقبل إلا على المعاينة، أحكام القرآن ١٠١/٣، تبيين الحقائق ٢٠٧/٤، وفي معناها: لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٨٨/٧، الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٢٣٤/٢.

(٢) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي ص ١٠٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣/١، تهذيب الفروق والقواعد السنية للشيخ محمد علي بن حسين المالكي ١٠٠/٤، شرح ميارة الفاســي على تحفة الحكام ٨٦/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٢٧/١، للسيوطي ص٤٩٢، الفروع لابن مفلح الحنبلي ٥٥٣/٦، الإنصاف للمرداوي ١٣/١٢، ١٤، مبادئ القضاء الشرعي لأحمد نصر الجندي ١٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٨١/٤، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٨٣/٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٠٧/٢، ٤٠٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣١٣/٦، غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٤/٢، رد المحتار ٣٨٨/٥، وقال إمام الحرمين الجويني: قد أرى قبول الشهادة على النفي إن فرض الاطلاع عليه تحقيقا، البرهان في أصول الفقه للجويني ٢٥٦/١، الفقرة: ٦١٠.

(٤) هذا قول أبي يوسف والإمام الشافعي، وأجاز زفر شهادة الأعمى بالتسامع، انظر: المبسوط للسرخسي١٢٩/١٦، تبيين الحقائق للزيلعي٢١٧/٤، ٢١٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٩٧/٧، الفتاوى الهندية ٤٦٤/٣، ٤٦٥، مجمع الأنهر شرح ملتقي الأبحر لشيخي زاده ١٩٥/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥٦/٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ١١٥/٣، ٣٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٥.

عليه فأنكر، ورَدَّ اليمينَ، فلهم أن يحلفوا ويستحقوا ما كتب به أبوهم، فيما يظهر، وكذا لو أقاموا شاهدا ويحلفون معه، أو أقرَّ له بمجهول، أو قال: لا أعلم قدرَهُ، فلهم أن يحلفوا على قدر ما وجد مكتوبا من أبيهم، على قول[1].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) الفروع لابن مفلح ٤/٤٨٨، وانظر أيضًا: كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٤٣٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٣

نص الضابط: اليَمِينُ إِنَّمَا تَنْبَنِي عَلَى دَعْوَى مُلْزِمَةٍ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- اليمين تنبني على صحة الدعوى[٢].

٢- الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة[٣].

٣- توجه اليمين وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة[٤].

٤- الاستحلاف ينبني على توجُّهِ الخصومة[٥].

٥- توجه اليمين ينبني على دعوى تلزم بالجواب[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٢/٢٣، ١٥٨، ١١٨/٢٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥٣/٨، معين الحكام للطرابلسي ص ٥٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٣٠/٢، مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٦٣٠، وشرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٠٩/٤، أسنى المطالب للأنصاري ١١٦/٢، ٣٩١/٤، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما لأحمد نصر الجندي ص٤٢٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧٢/٢٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧١/١١، وفي معناها أيضًا: إلزام اليمين لا يقبل إلا على دعوى صحيحة، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٣/٤، وفي معناها أيضًا قولهم: الحلف يترتب على دعوى صحيحة، فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٨٣/٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٨٥/٢٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠٤/١٩، ويقول السرخسي أيضًا: الاستحلاف ينبني على الدعوى والخصومة للمبسوط ٥٤/١٣.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٣/١٣.

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- البينة إنما تقبل إذا كانت ملزمة[١]. (أصل).

٢- التحليف يراد للامتناع من شيءٍ أو الحثِّ عليه[٢]. (أصل).

٣- اليمين لقطع الخصومة[٣]. (أصل).

٤- الحكم للإنسان بحلف غيره مع عدم تعلُّق الخصومة به ممتنع[٤]. (فرع).

٥- بالدعوى مع التناقض لا يُستَحَقُّ اليمين على الخصم[٥]. (فرع).

شرح الضابط :

الفقهاء متفقون على أن اليمين من طرق القضاء[٦]، وأن لها أحكاما تختص بها؛ وهي:

- أنها لا توجه إلا بعد دعوى صحيحة.
- أنها تختص بالقسم بالله تعالى[٧].

---

(١) المبسوط ١٥/١٧، وانظر أيضًا: أسنى المطالب للأنصاري ١١٦/٢، وفي معناها أيضًا قولهم: من شروط صحة الدعوى أن تشتمل على حق للمدعي على المدعى عليه، وأن تكون ملزمة للمدعى عليه بهذا الحق، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاما ص٤٢٢، وكذلك قولهم: البينات للإلزام، العناية شرح الهداية ٣٩٢/٩ مع فتح القدير، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢١١/٢، وقولهم: لا إلزام إلا ببينة، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٤١٤/٢، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١٦٦/٢، وانظر أيضًا: رد المحتار ٤٣٥/٥، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٧١/٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/٨.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣٩/٤.

(٤) الغرر البهية شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢٧٠/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦٨/١٥.

(٦) لقوله ﷺ: "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر".

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣١/٨-١٣٢، المنتقى للباجي ٢٤٥/٣، أحكام القرآن لابن العربي ١١/٢.

- أنها لا تكون إلا بطلب من الخصم، إلا في مسائل مستثناة[١].

- أن من حلف على فعل نفسه حلف على البت، وعلى فعل غيره حلف على العلم[٢].

- أن النيابة لا تجري في اليمين[٣].

- أن اليمين مشروعة لقطع الخصومة في الجملة[٤].

- أن صيغتها واحدة في الجملة بالنسبة للمسلم وغير المسلم، مع اقترابها بلفظ الشهادة أو أحد مشتقاته[٥].

- أنها تختص بمجلس القضاء من القاضي والمحكَّم[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٥/٢٨٠، رد المحتار٥/٥٤٨، مجلة الأحكام العدلية المادة: ١٧٤٦، ١٧٤٧، وشرحها لعلي حيدر ٤/٤٩٨، ٥٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٤٦، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧٣، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٣٦٣، ٤/٣٤٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٥٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٤١٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/١٩٧، ١٩٨، ١٠/٢٠٥، شرح السير الكبير ٤/١٣٩٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٠٣، ٣٠٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٩٩، الأم للإمام الشافعي ٧/٣٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/١٩٥، ١٣/٥٣، شرح السير الكبير ٤/١٣٩٣، بدائع الصنائع ٣/٢٣٩، معين الحكام للطرابلسي ص٦٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٢٩٣، أحكام القرآن لابن العربي ٣/٢٢٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٥٠٣، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٥٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦٣، المغني لابن قدامة ٥/٨١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠/١٤٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٩، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٦٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٠٣، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٣٤٢، تحفة المحتاج للهيتمي ١٠/٣١٩، المحلى لابن حزم ٨/٤٤٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٤٠٤.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٢١، المنتقى للباجي ٤/٧٦، المبسوط للسرخسي ٧/٥٥، المغني لابن قدامة ١٠/٢٠٣.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/٥٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٣٣٢، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٠٤، الفتاوى الهندية لنظام الدين وجماعة ٤/١٤، رد المحتار لابن عابدين ٥/٥٤٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٣١٣، منح الجليل للشيخ عليش ٨/٢٩٣.

والدعوى الملزِمة: هي الدعوى الصحيحة، ولا تكون الدعوى صحيحة حتى تستكمل جميع أركانها؛ من المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به، وشروط كل ركن من أركانها ومقوماته، بالإضافة إلى تحقق مقومات الدعوى نفسها؛ من كونها على الإثبات لا النفي[١]، وأن يترتب على الدعوى إلزام أحد المتداعيينِ بحق تجاه الآخر؛ لأن البينات في الدعاوى للإلزام[٢].

هذا وقد شرع القضاء للفصل في الخصومات، ورفع المظالم، وفي سبيل هذه الغاية، شرعت وظائف لكل من المتداعيين؛ فيطالب المدعي بالبينة، كما يطالب المدعَى عليه باليمين، عند فِقدان البينة، إلا أن هذه الوظائف لا تتوجه على المتداعيين إلا إذا كانت الدعوى ملزمة يترتب على الحكم فيها بإلزام أحد طرفيها حقا لصالح الطرف الآخر، أما إذا كانت الدعوى صورية لا يترتب عليها حكم بالإلزام، فلا تتوجه البينة على المدعي، ولا اليمين على المدعى عليه، لأن هذه الوظائف إنما تُستحَقُّ بناء على دعوى صحيحةٍ ملزِمَةٍ؛ فإذا ما قامت الدعوى على إثبات الزوجيةِ مَثَلا، من غير أن يترتب على هذه الزوجية أيَّةُ آثار شرعية؛ من إثبات النسب، أو وجوب النفقة، أو استحقاق المتعة، أو تحريم الجمع بينها وبين أختها، فإذا لم يترتب على هذه الدعوى أثر من هذه الآثار، لا تسمع هذه الدعوى؛ لأنها دعوى غير ملزِمة[٣].

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٠٦/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٣/٢-٣٣٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٤٠/٣، مبادئ القضاء الشرعي للجندي ص٣٣.

(٢) انظر: المبسوط ١٠٠/١٤.

(٣) أسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ١١٦/٢.

أدلة الضابط :

١- أن مقصود القضاء إنما هو إيصال الحقوق إلى أصحابها، فإذا لم يترتب على الحكم في الدعوى استحقاق لأحد الطرفين على الآخر، لم تتوجه اليمين، لأنها تكون حينئذ لغوا من القول، ونحن مأمورون بحفظ الأيمان عن اللغو والاقتصار فيها على ما تستدعيه الضرورة من إثبات حق، أو دفع ادعاء؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وقال تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ فإن من معاني هاتين الآيتين الأمرَ بتقليلها والاقتصار فيها على مقام الضرورة(١).

٢- أن الدعاوى وما يتبعها من البينات مشروطة بأن تكون ملزمة، فإذا ما فُقدَ هذا الشرط، بطلت البينة، ولم تسمع الدعوى؛ إذ من شرط الدعوى أن تكون ملزِمَةً(٢)، وإذا بطلت الدعوى، فلا حاجة إلى اليمين، لأنها أثر من آثار الدعوى القضائية الصحيحة، وإذا بطل الأصل، بطل الفرع تبعا له.

٣- أن اليمين شرعت لقطع الخصومة، والدعاوى غير الملزمة لا خصومة فيها؛ إذ يترتب عليها الإلزام بالحق لأحد المتداعيين، فافتقرت إلى شرط من شروطها، والمشروط عدمٌ عند فقدان شرطِهِ(٣).

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٤١-٦٤٢.

(٢) أسنى المطالب ٢/١١٦.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/٢٠٠.

تطبيقات الضابط :

١- إذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفين، فلو اختلفا قبل الزراعة، فالقول قول المزارع؛ ولا يمين عليه؛ لأنه متمكن من فسخ العقد قبل إلقاء البذر في الأرض، وقد ادعى ما يفسد العقد، فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه، ثم إن اليمين إنما تنبني على دعوى ملزمة، ودعوى رب الأرض لا تلزمه شيئا قبل الزراعة؛ فلا معنى لاستحلافه[١].

٢- إذا اشترى الوكيل شيئا لموكله، واشترط الخيار له، فقال البائع: رضي الموكل، لم يصدق على ذلك؛ لأن البيع غير لازم للخيار المشروط للموكِّل، ولا يمين على المشتري؛ لأنه لا خصومة بين البائع والآمر؛ فإن العقد لم يجر بينهما، والاستحلاف ينبني على الدعوى والخصومة[٢].

٣- إذا استصنع الرجل عند الرجل منتَجًا ما، وقبل الصنع اختلف العامل والمستصنِع، فالقول قول المستصنِع؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ولا يمين عليه؛ لأن توجُّهَ اليمين ينبني على دعوى تُلزِمُهُ الجواب، وذلك لا يوجد هنا فإن للمستصنع أن يمتنع، وإن لم يكن الصانع مخالفا، فلا فائدة في استحلافه[٣].

٤- إذا اشترى أحد الشركاء سلعة، فوجد بها عيبا، ثم خاصم المشتري البائع في أنه لم يرض بالعيب، ولا بد من حضور المشتري مجلس الخصومة، فإن كان الذي اشترى حاضرا يخاصم، فطلب البائع يمين

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٩١، ٩٢.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٥٣، ٥٤.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/٩٣.

شريكه؛ ما رضي بالعيب، لم يكن له عليه يمين؛ لأن الاستحلاف ينبني على توجه الخصومة، ولا خصومة للبائع مع الشريك لأنه لم يعامله بشيء[١].

٥- إذا كفل رجل عن رجل دينا بأمره، ثم غاب الأصيل، فادعى الكفيل أن الدين من ثمن خمر فإنه ليس بخصم في ذلك، وهو مع هذا مناقِضٌ في دعواه؛ لأن التزامه بالكفالة إقرار منه أن الأصيل مطالَب بهذا المال، والمسلم لا يكون مطالَبًا بثمن شيء محرَّم، والدعوى مع التناقض لا تصح، ولو أراد استحلاف الطالب، لم يكن عليه يمين؛ لأن توجه اليمين، وقبول البينة تنبني على دعوى صحيحة[٢].

٦- لو أودع إنسانًا وديعةً، ثم طلبها منه، فقال الوديعُ: هلكَتْ، أو قال: ردَدْتُها، وكذَّبه المودِع، وقال: استهلكتَها، فتصالحا على شيءٍ، فالصلح باطل عند أبي يوسف، وعند محمد صحيح؛ وجه قول محمد: أن هذا صلح وقع عن دعوى صحيحة، ويمينٍ متوجِّهَةٍ؛ فيكون صحيحا[٣].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩/١٠٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٨٥.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٦/٥٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٤

نص الضابط: كُلُّ ما جَازَ لِلْإِنْسانِ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ عليه، إذا كَانَ الحقُّ لَهُ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- لا تحليف في الحدود اتفاقًا[٢]. (مخالفة).

٢- تشرع اليمين في الحقوق، لا في الحدود[٣]. (عموم وخصوص).

٣- تجب اليمين في كل حق لابن آدم[٤]. (متكاملة).

شرح الضابط :

الشهادة واليمين وسيلتان من وسائل الإثبات تعتمدان على علم الشخص ومعرفته واطلاعه على الحق المتنازع عليه.

وإن جميع الحقوق التي تجوز إقامة الشهادة عليها، أو يجوز تحمل

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤٤، المنثور للزركشي ٣/١١٦.

(٢) الفرائد البهية ص ٨٠، أدب القضاء للسروجي ص ٤٥٥، الوجيز للغزالي ٢/١٥٩، روضة القضاة للسمناني ١/٢٨٣، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا تحليف في الحدود".

(٣) القواعد والضوابط الفقهية ص ١١٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤١.

الشهادة عليها، في الأموال، والدماء، والأحوال الشخصية، يجوز للشخص أن يحلف اليمين عليها إن لم توجد الشهادة، وهي الحالات التي يجوز فيها اليمين، واتفق الفقهاء على جواز توجيه اليمين في الأموال وما يؤول إلى المال، فيستحلف المدعى عليه على إثباتها، أو نفيها، واتفق الفقهاء على جواز التحليف في أحكام الأبدان من قصاص وجروح ووصاية وشركة وسائر مسائل الأحوال الشخصية، مع الاختلاف في بعض المسائل[1].

أما الحدود فتجوز الشهادة عليها، ولا تشرع فيها اليمين، كما جاء في الضوابط ذات العلاقة، ولها ضابط مستقل.

لكن قد تكون اليمين مشروعة في حالات أكثر من الشهادة، ولذلك قال الزركشي رحمه الله تعالى: «باب اليمين أوسع من باب الشهادة، ولذلك تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته كالفاسق والفاجر والعبد، لأنها تستند غالبًا إلى النفي الأصلي، فيعتضد به»[2]، وقال القرافي رحمه الله تعالى: «تحل اليمين بغلبة الظن بما يحصل له»، وذكر أمثلة لذلك[3].

أدلة الضابط:

١- عن عطاء رحمه الله تعالى أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك

---

(١) تكملة فتح القدير لقاضي زاده٦/١٦٥، بدائع الصنائع للكاساني٦/٢٢٧، حاشية الدسوقي٤/٢٢٧، تبصرة الحكام ١/١٦٧، بداية المجتهد ٤/١٧٧٨، مختصر المزني ٥/٢٥٥، المحرر في الفقه لابن تيمية ٢/٢٢٦، المغني لابن قدامة ٩/٢٧٢، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٤، شرح النيل لأطفيش ٦/٥٨٣، البحر الزخار للمرتضى ٤/٤٠٤، ٥/١٣٣، شرائع الإسلام للحلي ٢/٢١٤، ٢٢٣، التاج المذهب للعنسي الصنعاني ٤/٢٨، المغني لابن قدامة ٢/٢٦٠٩، روضة القضاة للسمناني ١/٢٨٣.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٤٣١، وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٤٦٨، الذخيرة للقرافي ١١/٦١، ٦٦.

(٣) الذخيرة ١١/٦٦.

مراراً، فأتي به عمر بن الخطاب فاستحلفه بين الركن والمقام[١].

ووجه الاستدلال: أن الطلاق تجوز عليه الشهادة، فجازت عليه اليمين.

٢- روى المهاجر بن أميّة قال: كتب إلي أبو بكر الصديق رضي الله عنه أن أبعث له بقيس بن ملوح في وثاق، فبعثت به، فأحلفه في قتل على المنبر خمسين يمينًا[٢].

ووجه الاستدلال: أن القتل تجوز عليه الشهادة، فجازت عليه اليمين، وفي القسامة: خمسون يمينًا.

تطبيقات الضابط :

١- إذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن، أو نوع المبيع، أو مقدار الثمن، تحالفا، أي حلف كل منهما يمينًا على ما يقول[٣].

٢- يجوز توجيه اليمين في الأموال وما يؤول إلى المال، فيستحلف المدعى عليه على إثباتها أو نفيها[٤].

٣- إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو صفته، تحالفا، لأن كل منهما يصح أن يشهد على مثل ذلك، ثم يفسخ المهر، ويجب مهر المثل[٥].

٤- لو رأى بخط أبيه أن له دينًا على رجل، أو أنه قضاه حقه، فله الحلف إذا قوي عنده، ولا يشهد، للسبب السابق، لأن باب اليمين أوسع من

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور ٣١٩/١ (١١٥٢)، والبيهقي في الكبرى ٣٤٣/٧ (١٥٤٠٧)، وانظر: الحاوي ١١٧/٢١.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي ١٧٦/١٠، وانظر: الحاوي ١١٧/٢١.

(٣) تبصرة الحكام ٢٦١/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٤٥، المهذب ١٤٨/٣.

(٤) تبيين الحقائق ٢٩٩/٤، بداية المجتهد ١٧٧٨/٤، حاشية الدسوقي ٢٢٧/٤، مختصر المزني ٢٥٥/٥ المغني ٢٧٢/٩، الطرق الحكمية ص ١١٤.

(٥) المنهاج ومغني المحتاج ٢٤٢/٣.

باب الشهادة، إذ يحلف الفاسق والكافر، ولا تقبل شهاداتهم ولا يشهدون[١].

٥- القسامة: لا يجوز لأولياء القتيل أن يشهدوا على القتل لعدم معرفتهم به، ولكن يحلفون الأيمان على القاتل لوجود اللوث والقرينة على القتل[٢].

٦- إذا أخبره صادقان أن فلانا قتل أباه، أو غصب ماله، جاز له أن يحلف، ولا يشهد، لأن الحلف على غلبة الظن، والشهادة على اليقين[٣].

استثناءات من الضابط:

١- يجوز للشخص أن يشهد في غير مجلس القضاء ليحمل الشهادة لآخر، ولكن لا تشرع اليمين عند غير القاضي، ولو حلف لا يبرأ، ويحق للقاضي أن يحلفه ثانيًا[٤].

٢- تجوز النيابة في الشهادة، وهو ما يعرف بالشهادة على الشهادة، ولكن اليمين لا تقبل النيابة، لكن النيابة في الاستحلاف، أي طلب اليمين[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤٤، المنثور ٢/٤٣١، الذخيرة ١١/٦٦.

(٢) تكملة فتح القدير ٦/١٧٢، ٨/٣٨٤، ٣٨٥، بداية المجتهد ٤/١٧٠٧، الروضة ١٠/١٨، المهذب ٥/٥٧١، ٥٧٣، مغني المحتاج ٤/١١١، الحاوي ١٠/٢٣٩، المعتمد ٥/٣٣٨، المغني ٢/٢١، ٤٢، تقرير القواعد ١/١٠٧، المحلى ص ١٥٤٣، ٢٠٢٤، الضياء ١١/٣٤٢، الروض المربع ص ٦٦١.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤٤.

(٤) أدب القضاء للسروجي ص ١١٩.

(٥) أدب القضاء للسروجي ص ٤٤٨.

٣- ادعى زوجية امرأة، فأنكرته، ولم تكن له بينة، فرق بينهما، ولم يحلف، لأن النكاح لا يستحلف فيه رواية واحدة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والإباضية، ولأن النكاح مما لا يحل بذله فلا يستحلف فيه كالحد، ولأن الأبضاع مما يحتاط فيها، فلا تباح بالنكول ولا بيمين المدعي[١].

د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) المغني ٢/٢٦٠٩، الضياء ١١/٣٥٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٥

نص الضابط: كُلُّ حَلِفٍ عَلَى البَتِّ إلا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ، فإنَّه عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

الأيمان كلها على البت والقطع إلا على نفي فعل الغير، فإنها على نفي العلم[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه[٣]. (عموم وخصوص).

٢- لا يحلف أحد عن غيره[٤]. (عموم وخصوص).

---

(١) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر العسقلاني ١٠/٣١٤.

(٢) المغني ٢/٢٥٨٩ ط/ بيت الأفكار.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٨، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه إذا كان الحق له".

(٤) المغني ٢/١٥٩١.

شرح الضابط :

الحلف : هو اليمين والقسم، والبت لغة: من بت الشيء انقطع، فالبت هو القطع[١]، وهو المراد في الاصطلاح هنا، أي يحلف على القطع بالله على الفعل أو عدم الفعل والنفي لغة: من نفى الشيء، جحده، والنفي خلاف الإيجاب والإثبات، ونفي العلم بالشيء عدم العلم بثبوته وإيجابه، أو جحده وإنكاره[٢]، أي يحلف على نفي العلم، أي أنه لا يعلم كذا.

والأصل في الشريعة أن تكون اليمين المشروعة أمام القاضي جازمة وقاطعة، ولا مجال فيها للتردد والظن والتخمين حتى تحسم النزاع وتنهي الخلاف.

واتفق الفقهاء على أن الشخص يحلف على البت والقطع على فعل نفسه، سواء أكان إثباتًا أم نفيًا، أنه فعل أو لم يفعل، لأن الإنسان العاقل يدرك جميع تصرفاته، ويحيط بجميع أعماله، وما صدر منه أو لم يصدر، ويعلم ما له وما عليه من الحقوق والواجبات، فتكون يمينه قاطعة بدون تشكك في ذلك، فيقول في بيعه أو شرائه: والله لقد بعت، أو اشتريت، ويقول في عدم بيعه أو عدم شرائه: والله ما بعت، أو ما اشتريت، لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه[٣].

أما إذا كانت اليمين على فعل غيره، فقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والإمامية: إنه يحلف على فعل غيره على سبيل القطع في

---

(١) القاموس المحيط، مادة بتت، المعجم الوسيط ١/ ٣٧.

(٢) القاموس المحيط، مادة نفي، المعجم الوسيط ٢/ ٩٤٣.

(٣) القوانين الفقهية لابـن جـزي ص ٣٣٤، الروضة ١٢/ ٣٤، شرح المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤/ ٣٤٠، المغني١٠/ ٢٠٧ ط/مكتبة القاهرة، ٢/ ٢٥٨٩ ط/بيت الأفكار، الوجيز للغزالي٢/ ١٥٩، الحاوي للماوردي ٢١/ ١٢٨، الأشباه والنظائر للسبكي١/ ٤٣٩، البحر الزخار ٤/ ٤٠٦، الروضة البهية للجبعي١/ ٢٤٦، روضة القضاة١/ ٢٨٥، أدب القضاء للسروجي ص١٣٦، تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٦/ ١٨٠، الضياء للعوتبي ١١/ ٣٤١، ٣٤٦، ٣٤٨، ٣٦٠، الذخيرة للقرافي ١١/ ٦٦.

الإثبات، ويحلف على نفي العلم في النفي، فالإثبات مثل أن يحلف أن غيره أقرض أو باع، والنفي مثل أن يحلف أنه لا يعلم أن مورثه مدين، وقال الحنفية والزيدية، والإمامية في قول: إن الشخص يحلف على نفي العلم عن فعل غيره مطلقًا في الإثبات والنفي[١]، والضابط على قول الجمهور، فيحلف الشخص أمام القاضي على البت والقطع في إثبات فعل غيره لإمكان الإحاطة والعلم بذلك أمامه، ويحلف على نفي العلم في فعل غيره لعدم إمكان الإحاطة بها، فيقول: والله لا أعلم أن أبي أخذ منك مالاً، ولا أعلم أن أبي أبرأك من دينه، لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي، فلم يكلف اليمين عليه بالقطع والجزم.

وهذا الضابط يتفق مع الضوابط ذات العلاقة بالعموم والخصوص، لتقييد اليمين على البت والقطع أو على نفي العلم، لأن اليمين وضع عرفا ولغة لتثبيت الأمر ودفع الاحتمالات، وأن اليمين مثل الشهادة في اعتبار كونها على الجزم[٢].

أدلة الضابط :

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال لرجل حلفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء»[٣] ووجه الاستدلال: الحديث صريح في الحلف على البت، وهو القطع، على فعل نفسه.

٢- روى الأشعث بن قيس رضي الله عنه أن رجلاً من كندة ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي يا رسول الله: إن أرضي اغتصبنيها أبو هذا، وهي في يده،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة، وانظر: فقه القضاء للأردبيلي ٢/٢٤٢.

(٣) رواه أبو داود في سننه ٣/٣١١ (٣٦٢٠).

قال: «هل لك بينة؟» قال: لا، ولكن أحلفه: «والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي - يعني لليمين، الحديث»، وفي رواية أحمد «استحلفه أنه ما يعلم أنها أرضي»[1] ووجه الاستدلال: أن اليمين على نفي فعل الأب، وتكون بعدم العلم، ، وهو صريح في الحلف بعدم العلم على نفي فعل الغير، وأن النبي ﷺ أقره على تحليفه بعدم العلم على غصب أبيه، فهو صريح في الحلف على نفي العلم في فعل الغير.

٣- روى القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تضطروا الناس إلى أيمانهم فيحلفوا بما لا يعلمون»[2] ووجه الاستدلال: الحديث محمول على نفي فعل الغير، لأنه لا يمكن الإحاطة به.

٤- ثبت في حديث القسامة أن رسول الله ﷺ طلب من المدعى عليه أن يحلف خمسون منهم: «بالله، ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً»[3] ووجه الاستدلال: أن اليمين على فعل الحالف ولو بالنفي يكون على البت والقطع «والله ما قتلناه»، ويكون على نفي فعل الغير بعدم العلم «ما علمنا قاتله».

٥- عن حذيفة رضي الله عنه أنه عرف جملا له سرق، فخاصم فيه إلى قاضي المسلمين، فصارت اليمين على حذيفة، فحلف بالله، أنه ما باع ولا وهب[4] ووجه الاستدلال: أن حذيفة رضي الله عنه حلف

---

(١) رواه أبو داود ٢/ ٢٨٠ واللفظ له، وأحمد ٥/ ٢١٢، وأصله في صحيح مسلم ٢/ ١٥٩ (١٣٩).

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٤٩٤ (١٦٠٣٠) هكذا مرسلا.

(٣) رواه أبو داود ٤/ ١٧٨ (٤٥٢٣)، والنسائي ٨/ ١١ (٤٧١٩) لكن ليس فيه أن النبي ﷺ هو من طلب منهم ذلك.

(٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٣١٩ (٢٠٥٩٥)، وانظر: المغني ٢/ ٢٥٩٠.

على البت والقطع على نفي فعل نفسه أنه ما باع، ولا وهب، وأنه يستحق الجمل.

٦- توجهت اليمين على عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خصومة كانت بينه وبين أبي بن كعب في أرض، فحلف على المنبر على البت أن الأرض له، ثم وهب الأرض لأبي بعد يمينه[1]، وفي رواية أن عمر رضي الله عنه قال لأبي: «والله الذي لا إله إلا هو إن النخل لنخلي، وما لأبي فيها شيء»[2]، فحلف على البت والقطع.

٧- يؤيد ذلك المعقول، فإن الشخص يحلف على القطع والبت في فعل الغير الذي صدر منه ورآه الحالف أو سمعه، فيقول: والله إنه باع، وإنه اشترى، لأن حالات الإثبات يستطيع الإنسان الاطلاع عليها وإدراكها، ويسهل الوقوف عليها، أما إن كان فعل الغير نفيًا فلا يمكن الإحاطة به مهما كان قريبًا له، كالوارث يحلف على نفي علمه أن مورثه لم يستقرض، أو لم يقبض دينه، أو أن أباه لم يغصب مال المدعي، لتعذر العلم على نفي الفعل، كما افترقا في الشهادة، فإنها تكون بالقطع فيما يمكن القطع فيه، وعلى الظن فيما لا يمكن فيه القطع من الأملاك والأنساب، وعلى نفي العلم فيما لا يمكن الإحاطة بانتفائه، كالشهادة على أنه لا وارث له غير فلان وفلان[3].

---

(١) الحاوي ١١٧/٢١، المغني ٥٨٧/٢، وأصل القصة رواها البيهقي في الكبرى ١٣٦/١٠ (٢٠٩٦٧).

(٢) المغني ٤٩٥/٩، ٥٨٧/٢.

(٣) المغني ٥٨٩/٢.

تطبيقات الضابط :

١- ادعى شخص أنه باع، أو وقف، أو تبرع، أو استأجر، أو أقرض، أو أبرأ الدين، أو غير ذلك من التصرفات، فإنه يحلف على البت والقطع، لأنها صدرت منه، وهو أعلم بها، ويقول: والله، لقد بعت، أو وقفت، أو تبرعت، أو أبرأت أو استأجرت أو أقرضت أو اقترضت[١].

٢- ادعى شخص على آخر أنه باع، أو وقف، أو تبرع، أو أبرأ المدين، فأنكر المدعى عليه ذلك، فيحلف أيضًا على البت والقطع أنه لم يصدر منه ذلك، ويقول: والله، لم أبع، أو لم أقف، أو لم أتبرع، أو لم أبرئ المدين[٢].

٣- أن يدعي شخص على آخر البراءة من حق له، فيحلف بالله أن هذا الحق، ويسميه، لثابت عليه، ما اقتضاه، ولا شيئًا منه، ولا مقتضىً بأمر يعلمه، ولا أحال به، ولا بشيء منه، ولا أبرأه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه، وإنه لثابت عليه إلى أن حلف بهذه اليمين[٣].

٤- إن ادعى شخص حقًا لأبيه أنه اشترى دارًا من آخر، أو أن الآخر اشترى من أبيه داره، أو استأجر أبوه، أو استأجر الآخر من أبيه، أو أقرضك أبي، أو اقترضت من أبي، فتكون اليمين على البت والقطع، لأنه لم يدع فعل غيره إلا بعد إحاطته بفعله[٤].

---

(١) الحاوي ١٢٨/٢١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٣٩، مغني المحتاج ٤٧٣/٤، روضة القضاة ٢٨٦/١، الضياء ٢٤٨/١١، ٣٥٠.

(٢) الحاوي ١٢٩/٢١، مغني المحتاج ٤٧٤/٤، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٣٩، الضياء ٢٤٨/١١، ٣٥٠.

(٣) الحاوي ١٢٧/٢١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٤٠.

(٤) الحاوي ١٢٨/٢١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٣٩، المغني ٢٥٩٠/٢.

٥- إن ادعى رجل على ميت أنه باعه، أو أجره، أو اقترض منه، أو أبرأه، أو أوصى له، وأنكر الوارث ذلك، فيحلف: والله لا أعلم أبي باعك، ولا أعلم أنه آجرك، ولا أعلم أنه اقترض منك، ولا أعلم أنه وصى لك، لأنه ليس على إحاطة علم بما نفاه عن غيره، لتعذره، واليمين بحسب ما أداه إلى العلم، ونفي فعل غيره ظن، فحلف فيه على غلبة الظن على العلم، وكذلك إذا كانت الدعوى على وصي الميت فيحلف على نفي العلم(١).

٦- من باع سلعة فظهر المشتري على عيب فيها، وأنكره البائع، فيحلف على نفي العلم بالعيب في رواية عند الحنابلة والإباضية لأنها على نفي فعل الغير(٢).

٧- رفع شخص دعوى على آخر بطلب حق ثبت لأبيه الميت، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، فيحلف المدعي فيقول: والله لقد باعك أبي داره، أو لقد اشتريت من أبي داره، أو لقد أقرضك أبي درهمًا، أو لقد اقترضت من أبي درهمًا، فيحلف على البت على فعل غيره، لأنه إثبات(٣).

---

(١) الحاوي ١٢٩/٢١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٤٠، مغني المحتاج ٤٧٤/٤، روضة القضاة ٢٨٥/١، ٢٨٦، أدب القضاء للسروجي ص ١٣٦، المغني ٢٥٩٠/٢، الروضة ٢٩/١٢، المنثور ٤٣٤/٢، الضياء ٣٥٠/١١، ٣٦٠، الذخيرة ٦٦/١١.

(٢) المغني ٢٥٩٠/٢، الضياء ٣٤٤/١١.

(٣) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٣٩.

استثناءات من الضابط :

١- إذا توجهت اليمين على مالك البهيمة أنها أتلفت الزرع أو غيره، حيث يجب الضمان، فيحلف صاحبها على البت قطعًا أنها ما جنت، لأنها تحت يده، ويحيط بها، ولأن فعل بهيمته كفعله، ولأنه لا ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، بل بتقصيره في فعلها، وهو أمر يتعلق بفعل الحالف[1].

٢- ادعى شخص على الوارث دينًا على الميت، فأنكر الوارث العلم به، ففي وجه يحلف على البت، استثناء، لأن الظاهر اطلاعه عليه، والأصح يحلف على نفي العلم جريًا على الضابط[2].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) المنثور للزركشي ٣٠٩/١، الروضة ٣٥/١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٨/٢، الأشباه والنظائر للسبكي ٤٣٩/١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٤١، مغني المحتاج ٤٧٤/٤، نهاية المطلب ٦٥٣/١٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٤٠/١، فقه القضاء للأردبيلي ٢٥١/٢، ٢٥٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٦

نص الضابط: كُلُّ يَمِينٍ قُصِدَ بها الدَّفْعُ لا يُسْتَفَادُ بها الْـجَلْبُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

كل يمين كانت لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل[٣]. (مكملة).

٢- القول قول صاحب اليد مع يمينه[٤]. (مكملة).

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٤٢/١، جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٨٧٦/٢ رقم ١٨٠٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٤٢/١، جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٨٧٦/٢ رقم ١٨٠٩.

(٣) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٦٧٧/٢ رقم ٥٢٩.

(٤) جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٨١٠/٢ رقم ١٣٩١، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأصل أن الداخل – ذا اليد – هو المدعى عليه في الدعوى".

شرح الضابط :

قرر الشرع أن البينة على المدعي لإثبات حقه، وأن اليمين على المدعى عليه لنفي دعوى المدعين وإنكار المدعى به، ولذلك تسمى اليمين الدافعة لأنها تدفع دعوى المدعي، وتسمى اليمين الرافعة، لأنها ترفع التهمة أو المطالبة عند المدعى عليه، وهي اليمين الواجبة على المدعى عليه إذا أنكر دعوى المدعي، وأصر على براءة ذمته، وأنه لا حق عليه، لأنه ثبت في الحديث «لك يمينه»[١] واللام للتمليك فهي حق للمدعي، وواجب على المدعى عليه، وكل ذلك يقصد منه الدفع[٢].

والأصل أن اليمين التي يحلفها من كان القول قوله، إنما هي للدفع، أي دفع دعوى المدعي، وليست لإثبات أمر غير ثابت، أو جلب شيء غير متيقن يستفيده صاحب اليمين، وإنما ذلك لصاحب البينة، وكما هو معروف أن البينات للإثبات وعليه فإن المدعى عليه إذا حلف ليدفع بيمينه أمرًا ينكره على خصمه، وفي ضمن يمينه إثبات مدعاه، فإن هذا الحالف لا يمكن أن يثبت بيمينه تلك أمرًا آخر، بل إثبات ذلك الأمر الآخر يحتاج إلى البينة، ويصبح المدعى عليه بعد ذلك مدعيًا[٣].

وعند الزركشي: اليمين نوعان: يمين دفع ـ وهي يمين النفي ـ ويمين إيجاب فمن الإيجاب خمسة وهي: اللعان، والقسامة، ويمين الشاهد الواحد في الأموال ويمين المدعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ويمين الاستظهار مع إقامة البينة، ويمين النفي، كأن يدعي شخص على آخر أنه أتلف له شيئًا استهلكه، وطلب يمين خصمه، فإن المدعى عليه يحلف أن المدعي لا حق له قِبَلَه، أو أنه لم يتلف له شيئًا، أو لم يستهلك منه شيئًا، وكأن يدعي إنسان على

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٢) سماها الزركشي "يمين الدفع، وهي المشروعة في جانب المدعى عليه إذا أنكر" المنثور ٢/٤٢٨.

(٣) موسوعة البورنو ٣/٤٧٩.

آخر دينًا فأنكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي، فإن المدعى عليه يحلف أنه ليس للمدعي أي دين عليه[١].

ولذلك تسمى يمين الدفع، اليمين الدافعة؛ لأنها تدفع دعوى المدعي، وتسمى اليمين الرافعة؛ لأنها ترفع التهمة أو المطالبة عند المدعى عليه، وهي اليمين الواجبة على المدعى عليه إذا أنكر دعوى المدعي، وأصر على براءة ذمته، وأنه لا حق عليه، وقد ثبت في الحديث الشريف: «لك يمينه»[٢].

أدلة الضابط:

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٣] وفي رواية «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[٤].

ووجه الاستدلال: أن اليمين شرعت في حق المدعى عليه لنفي الدعوى، وعدم إثباتها وأنه لما كان هو المقصودَ بالدعوى كان عليه دفعها عنه، الأمر الذي لا يجيز للغير الإفادة في دعواهم، وجلب منافع في ديات أو حقوق بمجرد الدعوى، فكان من حق المدعى عليه أن يفوت عليهم ذلك بيمين هو أحق بها لدفع التهمة عنه لا غير، دون أن يترتب عليها جلب منفعة، حيث أن الدفع عنه هو المقصود بهذا اليمين.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٨١.

(٢) المرجع السابق، والحديث قد سبق تخريجه.

(٣) رواه البخاري ٦/٣٥ (٤٥٥٢)، ومسلم ٣/١٣٣٦ (١٧١١) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه ٤/٢١٨ (٥٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند الترمذي ٣/٦٢٦ (١٣٤١) والدارقطني ٥/٢٧٦ (٤٣١١) من حديث عبد الله بن عمرو بنحوه.

تطبيقات الضابط :

١- ادعى الوديع تلف الوديعة عنده، وأنكر المودع التلف، فصدقنا الوديع بيمينه، ثم جاء آخر وأثبت الاستحقاق لنفسه وغرم الوديع، فأراد هو الرجوع على المودع، وقال الوديع: قد صدقتموني في التلف عندي، وهو الذي أوقعني في هذا الغرم، فإنا لا نمكنه من الرجوع، بل إذا حلف الوديع أن الوديعة لم تتلف عنده، وهو خائن، يستقر الضمان على الوديع، ولا يلزم من تصديقه لدفع الضمان عن نفسه تصديقه لإثبات الغرم على غيره وهو المودع[١].

٢- لو وجدنا دارًا في يد اثنين، وادعى أحدهما أنها له، والآخر أنها بينهما نصفين، وصدقنا الثاني بيمينه، لأن اليد تشهد له، ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، فإن أراد الآخر الأخذ بالشفعة، وأنكر المشتري ملكه، فإن مدعي الشفعة يحتاج إلى البينة لإثبات البيع وملك البائع للمبيع، لأن يمينه الأولى في الخصومة مع الشريك أفادت دفع ما يدعيه الشريك لا إثبات الملك له[٢].

٣- لو وكل شخص رجلاً في البيع وقبض الثمن، فادعى الوكيل الإقباض وأنكره الموكل صدق الوكيل بيمينه، فلو خرج المبيع بعد ذلك مستحقًّا، ورجع الوكيل على المشتري بالثمن، لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بنظير الثمن، بناء على أنه مالك الثمن، لأن يمين الوكيل تلك كانت لدفع الغرم عنه، فلا تصلح لشغل ذمة الموكل، بل القول الآن قول الموكل في عدم القبض مع يمينه[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

٤- إذا قال المشتري: العيب قديم ليرد المبيع، وقال البائع: حادث، فصدقنا البائع بيمينه بأن العيب حدث عند المشتري، ثم جرى بعده الفسخ بتحالف، وأخذ البائع يطالب بأرش العيب الذي أثبت حدوثه بيمينه، لم يكن له؛ لأن يمينه صلحت للدفع، فلا تصلح لشغل ذمة الغير، بل للمشتري الحلف بأنه ليس بحادث الآن لدفع الأرش[١].

٥- لو قذف شخص رجلاً، فطالبه المقذوف بحد القذف، فطلب القاذف يمينه على نفي كونه زانيًا (على القول الذي يجيز ذلك) فنكل المقذوف ورد اليمين على القاذف، فحلف القاذف أنه زنى، اندفع عنه حد القذف، ولم يجب على المقذوف حد الزنا، سواء قلنا: يمين الرد كالإقرار أو كالبينة، لأن يمين القاذف كانت لدفع حد القذف عنه، لا لإثبات الزنا على المقذوف[٢].

٦- مسألة الخياط: إذا دفع شخص إلى الخياط ثوبًا ليخيطه، فخاطه قباء، وقال للمالك: كذا أمرتني، وقال المالك: بل أمرتك بقميص، فإذا فرعنا أن القول قول الخياط فحلف فلا أرش عليه قطعًا، ولا أجرة له على الأصح، لأن اليمين للدفع فلا يستفاد منها الجلب، وفي الوجه الآخر: له الأجرة إتمامًا لتصديقه[٣].

٧- أيمان الزوجة في اللعان تدفع التهمة عنها، ولكنها لا تثبت كذب الزوج في قذفه لها.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤٢.

(٣) المصدر السابق.

استثناءات من الضابط :

١- اليمين المردودة عند المالكية والشافعية القائلين بها تدفع إنكار المدعى عليه، وتثبت الحق للمدعي، ولذلك تسمى اليمين الجالبة، وهي التي يؤديها المدعي في إثبات حقه بعد نكول المدعى عليه عن اليمين وردها إلى المدعي[(١)].

٢- أيمان القسامة في القتل والجراح عند الجمهور الذين يكلفون بها المدعين، فيحلفون ويستحقون الدم أو الدية، مع اختلاف وتفصيل عند الفقهاء[(٢)].

أ.د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٠/٦، تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٣٨٥/٨، البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٤/٧، شرح الخرشي ٢٤١/٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٦٥/١، ٢٥٦، روضة القضاة للسمناني ٢٨٧/١، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٧٨٣/٤، منار السبيل لابن ضويان ٤٦٩/٢، المغني ٢٣٥/٩، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١١٩، المهذب للشيرازي ٥١٣/٥، المحلى لابن حزم ٣٧٧/٩، مختصر قواعد العلائي والإسنوي ٦٢٧/٢.

(٢) المهذب للشيرازي٥٧١/٥، ٥٧٣، المجموع للنووي ٢٤١/١٩ ط/ إمام الروضة للنووي ١٨/١٠، مغني المحتاج للشربيني ١١١/٤، الحاوي للماوردي ٢٣٩/١٠، بداية المجتهد لابن رشد ١٧٠٧/٤، ١٧١٢، المحلى ص ١٥٤٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٧

نص الضابط: الْأَمِينُ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ[(١)].

صيغ ذات علاقة :

١- كل أمين يصدق باليمين[(٢)].

٢- كل من كان القول قوله فعليه اليمين[(٣)]. (متكاملة).

٣- الأمين يقبل قوله بلا يمين بعض الأحيان[(٤)]. (متكاملة).

٤- ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه[(٥)]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

الأمين : هو الشخص الذي وثق به غيره، وائتمنه على المال أو الإدارة أو العمل واليمين هي: توكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي، والبراءة: هي الخلو من الشيء، ومن ذلك البراءة من الدِّين المخالف، وبراءة

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٧٧٤، القواعد والضوابط الفقهية للحريري ص١١٣، جمهرة القواعد الفقهية للندوي ٣/١٣٧١ رقم ٤٠٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦٠.

(٣) جمهرة القواعد الفقهية ٣/١٣٧١ رقم ١٧٧١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧٤ أصله: "من يقبل قوله بلا يمين".

(٥) المنثور للزركشي ٢/٢٥٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه".

الرحم بخلوه من الحمل، والبراءة من التهمة لعدم قيام ما يثبتها، وبراءة الذمة، وهي خلوها مما يشغلها من حق الله تعالى وحق العبد[١]، وهذا المعنى الأخير هو المقصود في الضابط.

قال السيوطي رحمه الله تعالى: «كل أمين من مرتهن، ووكيل، وشريك، ومقارض، وعامر، ومستأجر، وغيرهم: يصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببًا، أو ذكر سببًا خفيًّا، فإن ذكر سببًا ظاهرًا غير معروف فلا بد من إثباته، أو عرف عمومه (عموم السبب) لم يحتج إلى يمين، أو عرف دون عمومه صدق بيمينه»[٢].

وهذا شرح واف للضابط، لأن الاعتراف لشخص بأنه أمين يقتضي تصديقه فيما يقول، ويكتفى منه باليمين للبراءة، ولا تطلب منه البينة إلا إذا ادعى أمرًا يخالف فيه الظاهر والمألوف، أو يدعي أمرًا جديدًا صدر منه، وذكر السيوطي رحمه الله تعالى أمثلة تطبيقية، كما ستأتي، ومن قُبِلَ قوله في الشرع والواقع فيُصَدَّق قوله، ويكتفى منه باليمين، كما جاء في الضابط: «كل أمين يصدق باليمين».

وفي بعض الأحيان يصدق الأمين، ويقبل قوله بدون يمين، كما جاء في الضابط ذي العلاقة، وسيأتي في التطبيقات، والأمين قد يكون أمينًا من جهة مستحق الأمانة، أو من قبل الشرع كالوصي (الولي) والملتقط[٣]، كما أن بعض الأمور لا تعلم إلا من جهة المدعي، فيقبل قوله فيه، كما جاء في الضابط ذي العلاقة[٤].

أدلة الضابط:

١- روى صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا» قال: فقلت: يا رسول الله: أعارية

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٣٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦٠، وانظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٩١، الضياء للعوتبي ص١٣، ٤٢، الذخيرة للقرافي ١١/٤١.

(٣) الذخيرة ١١/٤١.

(٤) المنثور ٢/٢٥٢.

مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: «بل مؤداة»[١]. ووجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ وصف العارية لرسله بأنها مؤداة، وليست مضمونة، فيقبل قولهم، ويصدقون، وعند الاختلاف أمام القاضي يكتفى منهم باليمين.

٢- **المعقول**: إن الإنسان إذا وثق من آخر، وسلمه ماله، أو كلفه بعمل له، فهذا يعني أنه ائتمنه، وعدّه أمينًا صادقًا فيما يقول، فتبقى هذه الصفة بالأمانة وصدق القول حتى يثبت عكسه، وإلا كان متناقضًا في ائتمانه وتصديقه ثم اتهامه بالخيانة والكذب، وتكليفه البينة على ما يقول، ولذلك يبقى الأمين صادقًا حتى يثبت العكس، وإن حصل اختلاف وخصومة أمام القاضي، وليس للمدعي بينة، فيقبل قول الأمين، ويكتفى منه باليمين، ويقضي القاضي ببراءة ذمته قال القرافي: «قبول قول الأمناء لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت المصالح المترتبة على حفظ الأمانات»[٢].

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادعى المودِع الوديعة عند شخص، فقال الوديع: أنا رددتها إليك، فالقول له مع اليمين، وكذا إذا قال الوديع: هلكت في يدي دون تعدٍّ، لأن الوديع أمين ومدعى عليه، فيصدق بيمينه، إلا إذا أقام المدعي البينة على خلاف ذلك[٣].

٢- إذا بلغ الصبي، وطلب ماله من الوصي، فقال الوصي: ضاع مني، كان القول قوله، لأنه أمين فيصدق مع يمينه، وكذا إذا قال: أنفقت كذا وكذا من مال الصبي على الصبي[٤].

---

(١) رواه أحمد ١٣/٢٤ (١٥٣٠٢)، وأبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٧)، والنسائي في الكبرى ٣٣١/٥ (٥٧٤٥)، والحاكم ٥٤/٢ (٢٣٠٠) من حديث صفوان بن أمية رضي الله عنه.

(٢) الذخيرة للقرافي ٤١/١١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٧٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٨٤/٤٣، الضياء للعوتبي ٤٢/١٣، ٤٣، ٤٩، المهذب ٣٩٣/٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦١، ٢٩٣، الموسوعة الفقهية٢٠٤/٤٣، ٢٠٥، الذخيرة ٤١/١١، القواعد والضوابط الفقهية ص١١٣، المهذب للشيرازي ٧٥٨/٣.

٣- إن متولي الوقف أمين فيما يدعي من الإنفاق على الوقف من مال الوقف، فيصدق بيمينه، ولو كان القاضي ناظراً للوقف فيقبل قوله في إجارته بيمينه[١].

٤- لو اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة، فالقول قول المرأة، لأن المرأة أمينة على ما في رحمها، ولأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها، ولأن السقط يسقط في أوقات غير مضبوطة، وليس له وقت ينتظر، فيعسر إقامة البينة عليه، بخلاف ولادة الولد الكامل[٢].

٥- لو علق الرجل طلاق زوجته بحيضها، فقالت: حضت، فأنكر الزوج، فتصدق، ويكون القول قولها في ذلك، لأن المرأة أمينة على ما في رحمها، لقوله تعالى مخاطبًا النساء ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فجعل النساء مؤتمنات عما في أرحامهن، ولا يعلم ذلك إلا من جهتهن[٣].

استثناءات من الضابط:

١- إذا ادعى الوصي أو الوديع دعوى يكذبها ظاهر الحال، أو أكثر من المعروف، كأن يدعي نفقة زائدة في مدة محددة، فلا يقبل قوله، وعليه البينة، وإلا ضمن[٤].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٦١، القواعد والضوابط الفقهية ص١١٣.
(٢) المنثور ٢/٢٥٤، الروضة للنووي ٨/٣٧٧.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٣٥٨، شرح الزرقاني على خليل ٤/١١٢، الروضة ٦/١٣٧، المغني لابن قدامة ١٠/٤٥٢، القواعد الفقهية لآل الشيخ ٢/٩٥٥.
(٤) المهذب ٣/٢٩٣، ٥/٧٥٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٨

نص الضابط: مَن لا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لا يُسْتَحْلَفُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- من لا يقبل إقراره لا يحلَّف[٢].

٢- من لا يؤاخذ بإقراره لا يحلَّف[٣].

٣- لا يمين فيما لا يقبل إقراره به[٤].

ضوابط ذات علاقة:

١- لا يحلف أحد في حق ليس له فيه مدخل[٥]. (أعم).

٢- يحلف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة[٦]. (عموم وخصوص).

٣- كل من قبل قوله فعليه اليمين[٧]. (تكامل).

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٦٠.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/ ٤٢٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/ ٣١٨.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ٦/ ١٠٥.

(٤) روضة القضاة للسمناني ١/ ٢٨٣.

(٥) المحلى لابن حزم ١٢/ ٢٦١.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٣.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦١.

٤- كل ما لو أقر به لم يقبل رجوعه لا يحتاج إلى يمين[١]. (تكامل).

٥- لا يجوز إحلاف الإنسان على غيره[٢]. (أخص).

٦- لا يحلف الصبيان في شيء[٣]. (أخص).

٧- المجنون لا يحلف[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتكامل مع غيره من الضوابط التي تبيِّن ما يجري فيه الاستحلاف وما لا يجري فيه .

ومفاده : أن كل شخص لا يعوَّل على إقراره في حق من الحقوق لم يجز توجيه اليمين إليه، وبيان ذلك: أن الدعوى ترفع من شخص، يسمى المدعي، على آخر يسمى المدعى عليه، ويسأله القاضي عن الجواب فإن أقر بالدعوى والمدعى به حكم القاضي بإقراره، وإن أنكر ذلك فإن الشرع كلف المدعي بتقديم البينة على قوله ودعواه، فإن لم تكن له بينة، فقرر الشرع توجيه اليمين على المدعى عليه لإنكاره، والحكم بيمينه، فإن كان المدعى عليه لا يقبل إقراره فيما أقرَّ به، فلا يفيد إقراره شيئًا، ولذلك فلا توجه إليه اليمين.

أما إذا أقر المدعى عليه، فيلزمه الحق بإقراره، فإن أنكر فتلزمه اليمين، كما جاء في الصيغ الأخرى للضابط، والضوابط ذات العلاقة، بأن من قبل قوله فعليه اليمين[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٤٣٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٢١.

(٣) المدونة للإمام مالك ٤/٦، وبلفظ آخر: "الصبي لا يحلف" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٣١٨.

(٤) حاشية البجيرمي ٤/١٤٨.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦١.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، وتطبيقاته مبثوثة في مصنفاتهم، وشأنه شأن كثير من الضوابط ليس بمطّرد في كافة النوازل والجزئيات، فقد وردت عليه عدة استثناءات، منها ما يلي:

١- إذا ادعى شخص على القاضي بالظلم، فإن أقر صح إقراره، ومع ذلك لا يحلف على تركه الظلم في حكمه، لارتفاع منصبه عن التحليف[(١)].

٢- إذا ادعى شخص على الشاهد بالكذب في شهادته، فإن أقر صح إقراره، ومع ذلك لا يحلف أنه لم يكذب، لارتفاع منصبه عن التحليف[(٢)].

٣- إذا ادعى شخص على شخص أنه بلغ، فقال المدعى عليه: أنا صبي، ولو أقر لصح إقراره، ومع ذلك لا يحلف، ويوقف حتى يبلغ، لأنه إن حلف ثبت صباه، وصباه يعطل حلفه، لأنه غير مكلف، ففي تحليفه إبطال تحليفه[(٣)]، وإذا رفعت على شخص دعوى قتل، فقال: قتلت وأنا صبي فلا قصاص ولا يحلف[(٤)].

٤- إذا ادعى شخص على آخر أنه وكيل المدين، فإن أقر صح إقراره بأنه وكيل، فإن أنكر فلا توجه إليه اليمين، لأن الوكالة غير لازمة، ويمكن للوكيل أن يعزل نفسه في كل وقت[(٥)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٤٧٦، الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٤١، المنثور للزركشي ٢/٤٣٣، الضياء للعوتبي ١١/٣٥٥، نهاية المطلب للجويني ١٨/٦٧٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٦.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٦.

(٤) انظر: المنثور ٢/٤٣٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨/٦٦٧.

٥- إذا رفعت دعوى على الوصي أو القيم، فإن أقر صح إقراره، ومع ذلك فلا يحلف[١].

٦- إذا رفعت دعوى على السفيه في إتلاف المال، فلو أقر صح إقراره، ومع ذلك فإن أنكر فلا يحلف في الأصح عن الشافعية[٢].

أدلة الضابط :

١- روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»[٣].

ووجه الاستدلال : أن الكندي أنكر المدعى به، فلو أقر لصح إقراره، وانتهت الدعوى، ولكنه أنكر، فأوجب الشرع عليه اليمين، وفي هذا دليل على مفهوم الضابط وهو أن صحة توجيه اليمين إلى الشخص في الحق الذي يقبل إقراره فيه، ويدل بمفهومه على أن ما لا يقبل إقراره لا يستحلف.

٢- عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه، قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه»[٤].

ووجه الاستدلال : كالحديث السابق أن المدعى عليه لو أقر بالخصومة في البئر لصح إقراره، وحكم عليه بذلك، وأعطيت للمدعي، ولكنه أنكر فوجبت

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦١، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٢٣٧، نهاية المطلب ١٨/ ٦٧٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٧٣.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١/ ١٢٣ (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٣/ ١٤٣ (٢٥١٥) ومواضع أخر، ومسلم ١/ ١٢٣ (١٣٨).

عليه اليمين، وفي هذا دليل على مفهوم الضابط وهو صحة توجيه اليمين إلى الشخص في الحق الذي يقبل إقراره فيه، ويدل بمفهومه على أن ما لا يقبل إقراره لا يستحلف.

٣ـ لأن فائدة الاستحلاف القضاء على المستحلَف عند النكول عن اليمين، فمن لا يقبل إقراره لا يقضى عليه بالنكول، فلا يكون حينئذ لتحليفه فائدة إذا امتنع عن اليمين[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا رفعت دعوى دين على الميت أو دعوى وصية، فأنكر الوصي معرفته بالدين، فلا يقبل إقراره به، ولا يحلف عليه، لأن مقصود التحليف أن يقر، والوصي لا يقبل إقراره بالدين والوصية، فلا معنى لتحليفه[٢].

٢- إذا رفعت دعوى على القاضي المعزول فيما لا يتعلق بالحكم، كدعوى مال وغيره، فيقبل إقراره، فإن أنكر فعليه اليمين، ويحكم فيما بينه وبين المدعي القاضي الذي عين خليفة له، أو قاض آخر[٣].

٣- لو أن رجلاً عليه حق لآخر، فجاء ثالث فزعم أنه وكيل المستحق، وطالب بالدين، ولم يقم بينة على وكالته، وأراد تحليف المدين على نفي العلم بالوكالة، فلا يحلف، لأنه لا يقبل إقراره بذلك، حتى لو اعترف بالوكالة لم يلزمه تسليم الحق، هذا هو المذهب عند الشافعية[٤].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣٩٣/٦، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٩٦.
(٢) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٣٣.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٤٧٦/٤.
(٤) انظر: روضة الحكام للروياني ٣٩/١٢.

٤- إن نائب المالك، كالوصي أو الوكيل، لا يصح إقراره، وبالتالي لا يحلف[١]؛ لأن من لا يقبل إقراره لا يستحلف.

٥- إذا ادعى رجل معروف بالفجور وأذى الناس على رجل مشهور بالديانة والصلاح: أنه نقب بيته وسرق متاعه، فتسمع الدعوى، ويستحلف له، لأنه إن أقر بالمدعى عليه قبل منه، فإن أنكر قضي عليه بالمال[٢].

٦- إذا ادعى اثنان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما، لم يقبل منها، لأن الآخر يدعي ملكية نصفها، وهي معترفة أن ذلك قد ملك عليها، فصار إقرارها بحق غيرها، ولأنها متهمة، ولا تحلف للآخر[٣].

٧- إذا نصب الشخص وصيًّا في تركته، فجاء إنسان وادعى أن الميت أوصى له بوصية، وليس له بينة، وأراد تحليف الوصي بالله لا يعلم ذلك، فليس له تحليفه إذا لم يكن الوصي وارثًا، لأن الوصي لو أقر بالوصية لم تثبت بإقراره، فلا معنى لتحليفه[٤].

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٦.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ٩٨.

(٣) انظر: المغني ٢/٢٦١٩.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٨/٦٧٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٦٩٩

نص الضابط: يَمِينُ الرَّدِّ مَعَ النُّكُولِ كَالإِقْرَارِ أَوِ البَيِّنَةِ؟[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- النكول مع اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة[٢].

٢- اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- اليمين المردودة كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما[٤]. (بيان).

٢- اليمين المردودة على أحد المتداعيين لا ترد على من ردها[٥]. (بيان).

٣- اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه[٦]. (موافقة في الشطر الأول).

٤- يمين الرد كالشاهدين[٧]. (موافقة في الشطر الأول).

---

(١) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٥/٣٧.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٨٣.

(٣) حاشية الجمل ٣/١٨٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٤٠.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٣٨٥.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٢١٩، أسنى المطالب ٤/٤٠٥، البجيرمي على المنهج ٤/١٩٦، المغني لابن قدامة ٨/٣٩١.

(٦) نهاية المحتاج للرملي ٨/٣١٦.

(٧) حواشي ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٢٠٩، أسنى المطالب ٤/٣٣٣.

شرح الضابط:

يمين الرد: هي يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه، يردها هو أو القاضي، وهي المعبر عنها بـ «اليمين المردودة» سميت بذلك تنزيلا لإصرار المدعى عليه على الإنكار منزلة نكوله عن اليمين[1].

ولها ثلاثة شروط:

١- أن يكون الحق للآدمي.

٢- أن يكون ذلك بالنسبة للحالف والناكل، أما في حق ثالث فلا.

٣- أن يكون بالنسبة للأمور التقديرية لا التحقيقية.

وهي تجري في كل موضع يقبل فيه الشاهد واليمين، والمرأتان واليمين.

وصورة ذلك: أن يشهد على المدعى عليه شاهد واحد أو امرأتان، فإذا توجهت اليمين على المدعي ردها على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين قضي عليه بنكوله.

ففي هذه الصورة تسمى اليمين المردودة، ولو لم يردها المدعي فإنّ الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم[2].

ذلك أن اليمين إنما شرعت في حق المدعى عليه، فإذا نكل عنها المدعي، فلا ترد عليه، كما لا ترد على المدعى عليه إذا نكل المدعي عنها بعد ردها عليه في سائر الدعاوى، لأنها يمين مردودة على أحد المتداعيين فلا ترد على من ردها[3]، لأنا لو رددناها لأدى إلى الدور والتسلسل[4].

---

(١) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٤٣/٤، وحاشية البجيـرمي على الخطيب ٤١٧/٤، حاشية الجمل ٤٢٥/٥، تحفة المحتاج ٤٢٠/٧.

(٢) تبصرة الحكام ٣٢٩/١.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٩١/٨، وانظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٢/٤، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢١٩/٤، شرح البهجة الوردية ٣٢٦/٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٢/٤.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤٠٥/٤.

وهناك قول ثالث مفاده أنه : لا يقضى بالنكول ولا بالرد، ولكن يحبس المدعى عليه حتى يجيب بإقرار أو إنكار يحلف معه.

وهذا قول في مذهب أحمد، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو قول ابن أبي ليلى، حيث قال: لا أَدَعُه حتى يقرَّ أو يحلف[١].

وتوضيح ما سبق بيانه أن الحجة التي يستند إليها القاضي في قضائه قسمان:

١- **تحقيقية** : كالإقرار، والشاهدين، والشاهد واليمين، وهذا القسم خارج عن موضوع الضابط؛ لأنه كما سبق بيانه جارٍ فيما يقبل فيه الشاهد واليمين أو المرأتان واليمين؛ حيث رد المدعي اليمين التي عليه على المدعى عليه.

٢- **تقديرية** : وهي اليمين المردودة، فإنها في تقدير البينة من المدعي أو الإقرار من المدعى عليه على خلاف في ذلك، عبَّر عنه الفقهاء بالضابط الذي بين أيدينا في صيغة تفيد تردد يمين الرد مع النكول بين هذين الاعتبارين[٢].

ومما ينبغي بيانه في هذا المقام أن الحقوق على قسمين:

١- حقوق الله تعالى كالحدود وغيرها.

٢- حقوق الآدميين .

ومحل رد اليمين : هو كل حق تعلق بالآدمي فقط؛ لأن حقوق الله تعالى المحضة لا تدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار، بل لابد فيها من الإقرار أو البينة[٣].

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٣.
(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٢.
(٣) انظر: حاشية الجمل ٥/ ٤٢٥، أسنى المطالب ٤/ ١٥٠.

والنكول ليس بينة من المدعى عليه، ولا إقرارا، وهو بذلك حجة ضعيفة، فلم يَقْوَ على الاستقلال بالحكم، فإذا حلف معه المدعي، قَوِيَ جانبُه، فاجتمع النكول من المدعى عليه واليمين من المدعي فقاما مقام الشاهدين، أو الشاهد واليمين[١].

والضابط بصيغه المتنوعة خاص بالمالكية والشافعية القائلين برد اليمين[٢]، وهو ـ كما سبق بيانه ـ يمثل قولين في كلا المذهبين[٣]:

١- اليمين المردودة كالإقرار من المدعى عليه.

٢- اليمين المردودة كالبينة من المدعي.

وثمرة الخلاف تتجلى في أمور منها: أن الحق يثبت بمجردها إن جعلت كالإقرار ولا يفتقر إلى حكم الحاكم، بل يجب بعد فراغ المدعي منها، بخلاف ما لو جعلت كالبينة فتحتاج إلى الحكم من القاضي.

ويترتب عليه أيضًا: عدم سماع بينة أو حجة من المدعى عليه بمسقط الأداء والإبراء، أو غيرهما من المسقطات لتكذيبه لذلك بإقراره، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المدعى به عينا أو دينا، بخلاف ما لو جعلت كالبينة، فإنها تسمع دعواه بالمسقط[٤].

ثم إن المتتبع للجزئيات المتفرعة عن الضابط في الكتب الفقهية، قد يجد فروعا يستوي فيها الإقرار والبينة فلا يكون للضابط ثمرة فيها، مثال ذلك:

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٠٢.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/١١٧، معين الحكام ص ٤٣.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ١٠/٤٠٤، حاشية الجمل ص١٨٤، شرح البهجة الوردية ٥/١٠٠، حاشيتي قليوبي وعميرة ٣/٢٣٣، مغني المحتاج ٦/٤٢٥، فتاوى الرملي ٤/١٧٠.

(٤) انظر: البجيرمي على الخطيب ٤/٤١٨، نهاية المحتاج ٨/٣٥٨، ٣٥٩.

١- إذا ادعى على المفلس أنه أتلف مالا، فأنكر، فردت اليمين على المدعي، فإن قلنا: كالإقرار سمعت، وكذلك كالبينة، لأنه لو أقر بالإتلاف أو الدين قبل الحجر، لقبلت، فلتقبل البينة أيضًا، لأنها كالإقرار وأولى، وإقراره مقبول[١].

٢- لو ادعى على الوكيل في القتل عفو الولي، ونكل عن اليمين، وحلف الولي، فإنه يستحق عليه القصاص؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار، وكلاهما يثبت به القصاص[٢].

٣- لو أقر ببيع أو هبة وإقباض، ثم قال: كان البيع أو الهبة فاسدين، وأقررت لظني الصحة لم يقبل قوله، وله تحليف المقر له، فإن نكل، حلف المقر أنه كان فاسدا وبرئ من البيع والهبة؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، وكلاهما يحصل الغرض[٣].

أدلة الضابط:

١- حجة من قال إن يمين الرد مع النكول كالإقرار لا كالبينة: أن المدعي إذا حلف يمين الرد استحق ما ادعاه؛ لأنه فائدة الرد، ونكول خصمه مع يمينه كإقراره لا كالبينة؛ لأنه يتوصل بنكوله إلى الحق، فأشبه إقراره به، فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار، فلا تسمع بعد ذلك بينته بأداء ونحوه كإبراء واعتياض لتكذيبه لها بإقراره[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٨٣.

(٢) مغني المحتاج ٥/٢٧٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٣/٣٠٠.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٠٥، نهاية المحتاج للرملي ٨/٣٥٨، ٣٥٩، حاشية الجمل ٥/٤٢٥، البجيرمي على الخطيب ٤/٤١٧.

٢- وحجة من قال إنها كالبينة: أن الإقرار أمر تقديري، والبينة تشهد بأمر تحقيقي، فيعمل بمقتضاها[١]؛ لأن الأمر التحقيقي أقوى من الأمر التقديري.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت، فأنكر الأخ ونكل عن اليمين، فحلف المدعي اليمين المردودة، ثبت النسب، ولم يرث، إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار، فإن قلنا كالبينة ثبت نسبه وورث وحجب الأخ[٢].

٢- لو ادعت امرأة على زوجها الطلاق فأنكر ونكل عن اليمين، وحلفت هي ثم كذبت نفسها، لا يقبل رجوعها، لاستناد قولها الأول إلى إثبات؛ لأن اليمين المردودة كإقرار الزوج بطلاقها على الأظهر، وكإقامة البينة به على مقابله[٣].

٣- إذا ادعى على الجاني قتل الخطأ ونكل عن اليمين، فحلف المدعي، وقلنا: اليمين المردودة كالبينة، ثبت على العاقلة، وكان وجه ذلك: أن العاقلة قائمة مقام الجاني خطأً في الدية، فليست أجنبية عنه[٤].

٤- لو اختلف الزوجان في التمكين، فقالت: مكَّنتُ في وقت كذا، فأنكر، ولا بينة، صُدِّق بيمينه؛ لأن الأصل عدمه، فلو رد عليها اليمين، فحلفت استحقت النفقة؛ لأن اليمين المردودة كالبينة[٥].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٤٠٥.

(٢) أسنى المطالب ٢/٣٢٤، وانظر: شرح البهجة الوردية ٣/٢٣٠، نهاية المحتاج ٥/١١٦.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٣/٣٤٦.

(٤) المنثور في القواعد ٣/٣٨٥.

(٥) انظر: البجيرمي على الخطيب ٤/٨٨.

٥- متى انتُزعت عين من يد رجل بيمين لنكوله، ثم أقام بها آخر بينة، غرم له الرجل القيمة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار[١].

٦- إذا أقرّ رجل لبعض ورثته بدين ثم مات، والوارث المذكور محجور عليه، فادعى الموصى له بالدين، فطلب بقية الورثة يمينه، وهو بالغ أعني المقر له، فإنه يلزم المقر له يمين، وليس للحاكم أن يقضي له من غير يمينه، وإن نكل وقف الحكم إلى أن ينفك الحجر عنه، فإذا انفك حلف بقيةُ الورثة اليمينَ المردودة وبرئ مورثهم، واقتسموا الموقوف لدينه ميراثهم، والمقر له الوارث، ولا يحلفون في مدة الحجر؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار، وإقرار المحجور عليه بالمال لا يقبل[٢].

الحسين أحمد درويش

* * *

(١) أسنى المطالب ٢/٣١٤.
(٢) أسنى المطالب ٢/٣١٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٠

نص الضابط: لا تَحْلِيفَ فِي الْـحُدُودِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا يمين في حد[٢].

٢- لا يستحلف في شيء من الحدود[٣].

٣- لا يمين في شيء من الحدود[٤].

٤- الحدود لا تشرع فيها يمين[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- لا يستحلف في الحدود بالإجماع إلا إذا تضمن حقًا[٦]. (قيد).

٢- لا يستحلف في شيء من الحدود إلا في حد القذف[٧]. (استثناء).

---

(١) شرح القواعد الفقهية، لأحمد الزرقا ص ٣٨٢، شرح المجلة للأتاسي ٣٩٥/٥ بلفظ: لا يستحلف في الحدود.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٤/٥، قواعد الإمامية للجنة الحوزة ٣٥٧/٢ بلفظ: لا يمين في الحدود.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٤/٥، رمز الحقائق للعيني ١٠٥/٢.

(٤) العدة للقاضي بهاء الدين المقدسي ١٦١٩/٥.

(٥) إعلاء السنن للعثماني ٣٩٨/٥.

(٦) المرجع السابق ٤٢٦/٥.

(٧) رمز الحقائق للعيني ١٠٥/٢.

٣- الحدود لا تشرع اليمين فيها إلا في السرقة[١]. (استثناء).

٤- لا تجوز اليمين في شيء من الحدود إلا في القسامة واللعان[٢]. (استثناء).

شرح الضابط :

الحقوق التي يجري التحليف فيها على قسمين: أحدهما حق لله تعالى، والثاني حق للعباد، فمن الأول الحدود، ومن الثاني الحقوق المالية وهذه تجري الأيمان فيها[٣].

وعليه فلا تحليف في الحدود، ولا تشرع فيها الأيمان، ولا تجوز اليمين في شيء من الحدود كما جاء في نص هذا الضابط، وما جاء في الصيغ الأخرى، والصيغ ذات العلاقة له، مما يعطينا حكمًا عامًّا في الحدود، وإن كان من استثناء له في القسامة في القتل، واللعان في القذف، وإن كانا في الأيمان، ولكنهما أيمان خاصة بالعدد، يستقلان عن غيرهما من الأيمان في ذلك، وعلى أي حال فإن للفقهاء آراء في الاستحلاف في الحدود:

ففي مذهب أبي حنيفة يرى بعضهم الاستحلاف ولا يراه البعض الآخر، فمن قال بالاستحلاف اعتبر اليمين في القذف من حق العبد، على أن القائلين بالاستحلاف اختلفوا فمنهم من رأى القضاء بالحد بالنكول، ومنهم من رأى القضاء بالتعزير عند النكول بدلاً من الحد، ومن قال بعدم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى، وأنه هو الحق الغالب؛ فألحقه بسائر حقوق الله تعالى الخالصة، وهي لا يقضى فيها باليمين ولا النكول[٤].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٥٣.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢/٩٢٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٧٨.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني٧/٥٠، دار الكتاب العربي، التشريع الجنائي لعودة ٢/٤٩٠ مؤسسة الرسالة.

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين في القذف، فليس للقاذف أو المقذوف أن يستحلف الآخر[١].

ولأحمد رأي قديم بجواز القضاء بالنكول في القذف، ولكن المذهب أنه لا يقضي بالنكول في غير المال وما يقصد به المال[٢].

ويرى الشافعي أن يستحلف القاذف المقذوف، إذا لم يكن لدى القاذف بينة على صحة القذف، فإن نكل المقذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحًا، ودرئ الحد عن القاذف، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود إلا في القذف فقط لأنه حق العبد، ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل، ولأن النكول عن اليمين بمثابة الإقرار، أما في الحدود الأخرى فلا يرى الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية، ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صحيح[٣].

وفي معين الحكام: لا يستحلف في الحدود إلا في السرقة، لأن المقصود من اليمين النكول، والنكول بذل، أو إقرار فيه شبهة، والحد لا يقام لحجة فيها شبهة؛ لأنه يحتال لدرئها، ويستحلف في السرقة، إذا طلب المدعي الضمان، يحلفه بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه، فإذا نكل يضمنه المال ولا يقطع، لأن المال يثبت بالشبهات، فجاز أن يثبت بالنكول[٤] والاستحلاف يكون في كل موضع يجوز فيه القضاء بنكول المدعى عليه، ولهذا لا يستحلف في الحدود، لأنه لا يقضى فيها بالنكول[٥].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٧٤، دار الكتب العلمية.

(٢) المغني ٢٢/١٢٦، مكتبة القاهرة.

(٣) أسنى المطالب للأنصاري ٤/٤٠٢، المكتبة الإسلامية، التشريع الجنائي ٢/٤٩٠.

(٤) معين الحكام للطرابلسي ١/٦٧، دار الفكر.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٥/٣٩٥.

قال ابن قدامة: ولا تشرع اليمين في الحدود، ولا نعلم في هذا خلافًا لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قُبِلَ منه، وخُلِّي عنه من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى؛ ولأنه يستحب ستره، والتعريض للمقِرِّ به بالرجوع عن إقراره، وللشهود ترك الشهادة والستر عليه، لقول النبي ﷺ: «يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك»[١] فلا تشرع اليمين هنا ألبتة[٢].

أدلة الضابط:

١- حديث: «يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك» فقد تضمن هذا الحديث نهي النبي ﷺ على حمل الرجل أن يقر بالزنا[٣].

٢- حديث: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[٤] وهذا يعارض إقامة الأيمان في الحدود.

٣- جاء في ضابط: «لا يستحلف في الحدود بالإجماع إلا إذا تضمن حقا» أي من حقوق العباد[٥].

٤- إجماع الفقهاء على أنه لا يستحلف في الحدود[٦].

---

(١) رواه أحمد ٣٦/٢١٥، وأبو داود ٤/١٣٤ (٤٣٧٧).

(٢) المغني لابن قدامة، ١٢/١٢٨، دار الفكر العربي.

(٣) فقد عاتب رسول الله ﷺ هزالا وهو خال ماعز، لأنه دفعه للاعتراف والإقرار.

(٤) رواه بهذا اللفظ ابن عساكر في تاريخ دمشق ٦٨/١٩١ (٩١٨١) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا، ورواه الترمذي ٤/٣٣ (١٤٢٤)، والحاكم ٤/٩٦-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك وقال الترمذي في العلل الكبير ٢/٥٩٦ (٢٤١): سألت محمدا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٥٥١، دار إحياء التراث العربي.

(٦) شرح مجلة الأحكام للباز رقم ١٠٩٦.

تطبيقات الضابط :

١- إذا أراد المدعي تحليف المدعى عليه فعن محمد أن القاضي يقول للمدعي: ما تريد؟ قال: أريد القطع قال له: إن الحدود لا يستحلف فيها[١].

٢- لو ادعى سرقة مال سُمعت دعواه للمال، وحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي، واستحق المال، ولا يقطع المدعى عليه؛ لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة[٢].

٣- إذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج كانت كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعي، ولا يمين عليه لأن اللعان بمنزلة الحد، ولا يمين في الحدود[٣].

٤- إن اشترى شيئًا فوجد به عيبًا، وليس مع المشتري بينة أن العيب كان عند البائع، وقلنا بتوجيه اليمين إلى البائع، فإن نكل البائع، لزم العيب، لأن النكول حجة في البيع بخلاف الحدود، حيث لا يكون النكول حجة فيها، ولهذا لم يحلف في الحدود[٤].

٥- إذا ادعت على الزوج القذف، ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لأنه حد، ولا يمين في الحدود[٥].

٦- لو كانت الدعوى مركبة من حق الله وحق الناس كالسرقة، فبالنسبة إلى حق الناس وهو الغرم ورد المال إلى صاحبه تثبت باليمين، دون القطع الذي هو حق الله تعالى، لأنه لا يثبت باليمين[٦].

---

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٣١٤.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٢/٣٨، المكتب الإسلامي.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/٥٧، دار الفكر العربي.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٥٣، دار الكتب الإسلامي.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧/٥٨، دار المعرفة.

(٦) قواعد الإمامية للجنة الحوزة ٢/٣٨٨.

استثناءات من الضابط :

١- لا يستحلف في الحدود إلا في السرقة[١]؛ لأن المقصود هو المال، فيستحلف فيها ويقضي عند النكول، كما يقضي بشهادة رجل وامرأتين في المال دون القطع[٢].

٢- لا تجوز اليمين في شيء من الحدود إلا القسامة واللعان[٣]؛ لأنهما يقصدان لماليتهما، فالمالية في القسامة الدية، والمالية في اللعان سقوط النفقة والالتزامات الأسرية[٤].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) روضة الطالبين للنووي ١٢/٣٨، دار الكتب العلمية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٣٣، دار الكتب الإسلامية.

(٣) معين الحكام للطرابلسي ١/٦٧، دار الفكر.

(٤) رمز الحقائق للعيني ٢/١٠٥.

ضوابط القرينة في الدعوى



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠١

نص الضابط: الْقَرِينَةُ الْقَوِيَّةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الْقَضَاءِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- القرينة القاطعة أحد أسباب الحكم[٢].

٢- العمل بالقرينة جائز في القضاء[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل البناء على اليقين[٤]. (أصل).

٢- الأصل براءة الذمة[٥]. (أصل).

٣- أحكام الدنيا مبناها على الظاهر[٦]. (أعم).

٤- الأحكام والشهادات إنما تبنى على الظن[٧]. (أعم).

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٤١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٦٠٤.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٤٨٣.

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية لمحمد الزحيلي نشر: دار المؤيد ودار البيان ـ دمشق، بيروت ـ لعام ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ٢/٥٠٤.

(٤) المغني لابن قدامة ١/٣٧٦.

(٥) حاشية الشلبي ٥/٣١٨ وبلفظ آخر: "الأصل في الذمم البراء" درر الحكام للملا خسرو ٢/١٢١.

(٦) انظر: شرح التلويح للتفتازاني ٢/٣٠٢ وبلفظ آخر: "الحاكم يحكم بما يظهر" تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٦٦.

(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٤٨.

٥- يلحق الظن الغالب باليقين[١]. (أعم).

٦- الأصل اعتبار الغالب[٢]. (أعم).

٧- إحياء الحقوق واجب ما أمكن[٣]. (معللة).

٨- الأمارات الظاهرة أقوى من الظن الحاصل باستصحاب الأصل[٤]. (معللة).

٩- الضعيف لا يعارض القوي[٥]. (قيد).

١٠- الظاهر لا يعارض البينة[٦]. (قيد).

شرح الضابط :

القرينة لغة : مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة[٧]، والمراد بها في الاصطلاح الفقهي: علامة ظاهرة توقع في قلب الحاكم صدق الدعوى أو كذبها[٨]، فهي وسيلة يتوصل بها إلى استنتاجٍ أساسيٍّ تطمئن إليه النفس لإثبات واقعة أو نفيها عند انعدام البينة القاطعة، سواء كانت هذه الوسيلة أداةً أو واقعةً أو حالاً مصاحبًا لما يراد الحكم فيه بالإدانة أو البراءة[٩] وجه تسميتها بالقرينة:

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤٣، معين الحكام للطرابلسي ص ٦٨.

(٢) الفروق للقرافي ٤/١٠٣ وبألفاظ أخر: "الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق" تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٤٨، "الدعوتان متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما" بدائع الصنائع ٦/١٩٩.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٤٠.

(٤) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٠.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/١٦، درر الحكام للملا خسرو٢/٣٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده٢/٤٢٥.

(٦) المبسوط ١٠/٢١٦.

(٧) لسان العرب لابن منظور ٣/٣٣٦، مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ص ٥٣٢.

(٨) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٩٨.

(٩) انظر: الإثبات بالقرائن والأمارات لمحمد الحاج ناصر بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م عدد ١٢، ٢/٩٨، القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة لمحمد بدر المنياوي بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م عدد ١٢، ٢/٦٦.

أن لها نوع صلة بالشيء، أو الأمر الذي يستدل بها عليه، والصلة فيها معنى الصحبة والمقارنة[١].

وهي تنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات شتى، منها:

١- تنقسم باعتبار المصدر إلى ثلاثة أنواع: **الأول**: قرائن منصوص عليها، كما في جَعْلِ عقد الزواج أو ما يسمى بفراش الزوجية قرينة لإثبات نسب الولد من الزوج صاحب الفراش، المدلول عليها بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال النبي ﷺ: «الولد للفراش»[٢]، وكجعل السكوت من جانب المرأة البكر دليلا على رضاها بالزواج من شخص ما، ويدل على ذلك حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبى ﷺ قال «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها»[٣] **والثاني**: قرائن فقهية، نحو: جعل التصرفات المفقرة أو ما تسمى بالضارة ضررا محضا، كالهبة والإبراء والإسقاط الصادرة من قبل المريض مرض الموت قرينة على الإضرار بورثته ودائنيه، فيبطل بها تصرفه فيما جاوز المسموح له به شرعا في حق الورثة وبقدر ما يندفع به الضرر عن الدائنين **والثالث**: قرائن قضائية، وهي التي يستنبطها القاضي أثناء نظر القضية من خلال ظروف الواقعة وملابساتها، وهذه أكثر من أن تحصى.

٢- تنقسم باعتبار علاقتها بمدلولها إلى نوعين: **الأول**: قرائن عقلية، وهي التي تكون العلاقة بينها وبين مدلولها ثابتة مستقرة، ويقوم العقل

---

(١) انظر: الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية لحسن بن محمد سفر ٣٢٧/٢ ـ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م عدد ١٢.

(٢) يأتي بتمامه وتخريجه.

(٣) رواه مسلم ١٠٣٧/٢ (٤١٢١)/(٦٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

باستنتاجها في جميع الظروف، كالاستدلال بالرماد على سبق وجود النار بالمكان **والثاني**: قرائن عرفية، وهي التي تكون العلاقة بينها وبين ما تدل عليه هو العرف، كدلالة تمزق ثوب المرأة ووجود جراحات ببدنها ـ في دعوى الزنا ـ على أنها مستكرَهة.

٣- تنقسم باعتبار قوة دلالتها إلى ثلاثة أنواع: **الأول**: قرائن ذات دلالات قطعية، وهي العلامات الواضحة التي تجعل الأمر في حيز المقطوع به أو القريب منه **والثاني**: قرائن ذات دلالات راجحة، وهي ما تحتمل الشيء وغيره احتمالا ليس ببعيد والثالث: قرائن ذات دلالة مرجوحة، وهي القرينة المعارضة لقرينة أقوى منها[١].

وهذا الضابط يقرر أن العلامات والأمارات التي تصاحب الواقعة محلَّ التحقيق، والتي يكون من شأنها أن لها تأثيرًا في ترجيح جانب الصدق أو جانب الكذب، تعتبر طريقا من طرق الإثبات، وسندًا من أسانيد القضاء، ودليلاً على الحق ومرشدًا إليه.

فالقرينة من منظومة الطرق التي يعتمد عليها القضاء في الإثبات، بل إن القضاء يعتمد على القرائن ودلالات الأحوال في ترجيح جانب الصدق أو جانب الكذب في وسائل الإثبات الأخرى التقليدية كالإقرار والشهادة واليمين والنكول، ففضلاً عن دورها في الإثبات تلعب دورًا في الترجيح بين البينات إذا تعارضت[٢]، فهي مرشدٌ قضائيٌّ مهمٌّ يعين على تصديق الدليل المباشر أو يحمل على إهداره حين يتعارض مع الوقائع المادية أو العلمية التي لا تكذب، وقد زاد دور القرائن في ذلك مع الطفرة العلمية وظهور العديد من القرائن القوية التي

---

(١) انظر: الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية لحسن بن محمد سفر ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢٩.

(٢) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية لمحمد الزحيلي ٢/٣٩٩ نشر: دار المؤيد ودار البيان ـ دمشق، بيروت ـ لعام ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

تصل إلى اليقين أو ما يقرب منه، وتورث لدى القاضي طمأنينة تسمح له بالحكم فيما هو ماثل بين يديه من قضايا مدنية أو جنائية، كالتحليل الإشعاعي، و تحليل بقع الدم عن طريق الأشعة فوق البنفسجية أو الفحص الميكروسكوبي، ومضاهاة بصمات الصوت والعين وفتحات العرق والركبة والشفتين واليدين، ونحو ذلك من الطفرات الحديثة(١).

لكن يجدر التنبيه إلى أن الاهتمام بالقرائن لا يمنحها القوة المطلقة دائما في جميع الحالات، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أن القرائن أدلة استنباطية عقلية غير مباشرة، مبناها على استنباط أمر مجهول من واقعة معلومة فيلزم أن يكون الارتباط وثيقًا بين خطوات الاستنتاج والنتيجة المستنتجة وهو ما يسمى بسلامة الاستنتاج، وللقاضي سلطة واسعة في تقديرها، وعلى ذلك فأكثر القرائن قابلة للدليل العكسي(٢).

ثانيًا: هناك من الوقائع ما لا تقبل إلا دليلا معينا هو غير القرائن، فإعطاء القوة للقرائن في الاستدلال لا يكون إلا حين لا يقيد الشرع الإثبات بدليل غيرها أو يتطلب في الواقعة الواجب إثباتها أمورا معينة لا تقوى القرينة وحدها على القيام بإثباتها، كالحدود والقصاص لا تثبت بالقرائن المجردة، لأن القرائن وإن قويت فيها ضرب شبهة، وهذه العقوبات تندرئ بالشبهات(٣).

---

(١) انظر: القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة لمحمد بدر المنياوي٢/٨٤ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، البصمة الوراثية وأثرها في النسب لبندر بن فهد السويلم ص ٩٢ ـ نشر: مجلة العدل عدد ٣٧ الصادر في شهر محرم ١٤٢٩هـ، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ـ القرار السابع الصادر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص ٣٤٣ ـ الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ٢١/٢٦/١٠/١٤٢٢هـ، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي لعبد العزيز بن سعد الدغيثر ص ١٦٠ـ بحث منشور بمجلة العدل عدد ٢٨ الصادر في شوال ١٤٢٦هـ.

(٢) انظر: الإثبات بالقرائن والأمارات لمحمد الحاج ناصر ٢/٩٦، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٣) انظر: القرائن في الفقه الإسلامي على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة لمحمد بدر المنياوي٢/٥٧، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢ لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

ثالثًا : القرائن المعتبرة في القضاء هي القرائن القوية الراجحة لا الضعيفة المرجوحة[(١)] والمراد بالقرائن القوية: هي ما تفيد علم الطمأنينة الذي هو أقل درجة من الضروري أو اليقيني وفوق الظن، فهي التي تؤدي إلى اطمئنان القلب بحيث يغلب على الظن دلالتها على المراد المجهول واتضاحه وانكشافه، فتكون خير معين للقاضي في تأسيس الحكم[(٢)] وغالب الظن كما هو مقرر شرعًا أنه ملحق باليقين[(٣)] والحاصل كما ذكره البهوتي: أن القرائن إذا قويت حكم بموجَبِها وإن ضعفت لم يلتفت إليها، وإن توسطت طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط[(٤)].

رابعًا : أن لا تُعَارِضَ القرينة دليلاً أقوى منها، لما هو مقرر شرعًا من أنَّ الضعيف لا يعارض القوي[(٥)]، وأن الظاهر لا يعارض البينة[(٦)]، وأن القرائن الفقهية والقضائية لا تقدم على القرائن المنصوص عليها شرعًا، ومن ذلك تقديم قرينة قيام رابط الزوجية وهي ما تسمى بالفراش في إثبات نسب الولد إلى صحاب الفراش على قرينة الشبه المدلول عليها بالقيافة أو التحاليل والفحوص الطبية وإن دقت؛ لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٤٠، ١٧٤٢ ص ٣٥٣، الإثبات بالقرائن والأمارات لعكرمة سعيد صبري ٢/٣١ ـ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، عدد ١٢، لعام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

(٢) انظر: دور القرائن والأمارات في الإثبات لعوض عبدالله أبو بكر ـ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ٢/٣٦١، عدد ١٢ لعام ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤٣، معين الحكام للطرابلسي ص ٦٨.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٣٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/١٦، درر الحكام للملا خسرو٢/٣٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده٢/٤٢٥.

(٦) المبسوط ١٠/٢١٦.

النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة»، ثم قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] فالنبي ﷺ قدم فراش الزوجية على قرينة الشبه لفك التنازع عند التزاحم في دعاوى النسب، وخرج الفقهاء على ذلك ضابطا في ذلك وهو «الأصل في إثبات النسب الاحتيال له ما أمكن»[2]، فالقرائن إنما يصار إليها في الإثبات عند انعدام كل دليل من الأدلة المباشرة.

وهذا الضابط مقرر لدى عامة الفقهاء[3] في الجملة، على اختلاف بينهم في مجال العمل به، فمنهم من قصر العمل به في الدعاوى المالية ودعاوى الأحوال الشخصية، دون دعاوى الحدود والقصاص، ومنهم من أجراه في جميع الدعاوى مالية كانت أو جنائية، على اختلاف فيما بينهم أيضًا في الفروع والجزئيات، ومن تطبيقات ذلك ما يلي:

١- اختلاف الفقهاء في الشخص توجد منه رائحة الخمر هل يحد بذلك أم لا؟ يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المذهب: أن الشخص لا يحد لمجرد وجود رائحة الخمر من فمه؛ لاحتمال أنه أكره على الشرب، أو صبَّت في فمه وهو نائم، أو شرب المائع جاهلاً أنه خمر، أو شرب مائعا تلتبس رائحته برائحة الخمر، وهذه كلها شبهات، والحدود تندرئ بالشبهات، بينما يرى المالكية وأحمد في رواية أبي طالب عنه أنه يحدُّ بذلك، واعتبروا أن وجود

---

(١) رواه البخاري ٣/٨١ (٢٢١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رد المحتار لابن عابدين ٣/٥٤٨.

(٣) عدا ما نسب إلى نفر قليل لا يقولون بحجية القرائن انظر: الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/١٣، أحكام القرآن للجصاص ٣/١٧١، الفروق للقرافي ٣/٦٥.

رائحة الخمر قرينة تدل على شربه، فأجروها مجرى الإقرار بالشرب أو الشهادة على ذلك(١).

٢- اختلف الفقهاء في جعل حَبَلِ المرأة التي لا زوج لها قرينة يثبت بها الحد، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الحَبَلَ ليس دليلاً لإثبات الحدِّ؛ لاحتمال أن تكون المرأة قد وُطِئَتْ مكرهة أو نائمة، أو حقنت بمنيٍّ آدميٍّ، أو أصابتها نطفة من قطنة ملوثة به ونحو ذلك مما يحتمل حصول الحمل منه، وتطرق الاحتمال شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، بينما يرى المالكية أن المرأة إذا ظهر حملها ولا زوج لها عليها الحدُّ إذا كانت مقيمة غير غريبة ولم تظهر عليها علامات الإكراه(٢).

٣- قرينة اللوث(٣) سبب في إجراء القسامة(٤) وترتُّبِ أحكامها، على اختلاف بين الفقهاء في كيفية إجرائها هل يبدأ القاضي بتحليف أولياء الدم أو أهل المحلة التي وجد فيها القتيل، أو بتحليف أولياء المتهم، وكذلك اختلفوا في مجال جريانها، وفي موجَبِها هل هو القصاص أو

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤/٣١، بدائع الصنائع ٥/١١٣، فتح القدير ٥/٣٠٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٥٧، شرح الخرشي ٨/١٠٩، المنتقى للباجي ٣/١٤٢، الفروق للقرافي ٤/١٦٩، حاشية الجمل ٥/١٦١، المغني ٩/٣٨.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٤٧، المدونة ٤/٥١٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٠٦، حاشية العدوي ٢/٣٢٣، الأم ٧/٤٧، المغني ٩/٧٣.

(٣) المراد باللوث: أن يكون على المدعى عليه علامة القاتلين، أو يكون مشهورا بعداوته للمقتول، أو يكون متهما بالفسق والفجور انظر: المبسوط ٢٦/١٠٨، بدائع الصنائع ٧/٢٨٦، المنتقى ٧/٥٧، المغني ٨/٣٨٤، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٢٢.

(٤) القسامة: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، والمراد بها: أن يحلف المدعى عليهم في واقعة قتل، حيث وجد في محلتهم مقتول، خمسين يمينا أنهم ما قتلوه ولم يعلموا قاتله، أو أن يحلف أولياء الدم خمسين يمينا أن قتله فلان المتهم بقتله انظر: المغني ٨/٣٨٢.

الدية؟ نظرًا لاختلاف الروايات المذكورة فيها، ومحل بيان أقوال الفقهاء في ذلك كتب الفروع(١).

٤- بعد أن اتفق الفقهاء على أن الآلة المستعملة في مباشرة القتل هي القرينة التي يتوصل بها إلى معرفة القصد الجنائي لدى المعتدي في القتل حتى يوصَفَ قتله بالعمدية، لكن اختلفوا فيما بينهم في نوع الآلة الدالة على ذلك، فجمهور الفقهاء يرون أن القتل العمد يحصل بكل ما يقتل غالبًا، ويرى الإمام أبو حنيفة أن القتل العمد لا يحصل إلا بالسلاح أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالسكين والخنجر والسيف ونحوها، ما لم تكن هناك قرينة أخرى توصِّل إلى معرفة ذلك ولو كانت الآلة المستعملة في الضرب لا تفضي إلى القتل عادة، نحو: أن تكون الضربة في مقتل أو كان المعتدى عليه ضعيفًا أو مريضًا بدرجة يحتمل فيه زهوق روحه بأدنى نوع من أنواع الضرب وبأي آلة كانت(٢).

أدلة الضابط:

١- قال الله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا﴾ [يوسف: ١٨].

ووجه الدلالة: أن إخوة يوسف لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٧/٢٦، بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٢/١٠، درر الحكام للملا خسرو ١٢١/٢، المدونة ٦٤٩/٤، المنتقى للباجي ٥٣/٧، التاج والإكليل ٣٥٣/٨، الأم للشافعي ٦٧١/٨، أسنى المطالب ١١٨/٢، المغني ٣٨٤/٨، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٢٢/٢.

(٢) انظر: العناية على الهداية للبابرتي ٢٠٥/١٠، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦١٥/٢، الجوهرة النيرة للعبادي ١١٩/٢، شرح الخرشي ٧/٨، أسنى المطالب ٣/٤، المغني ٢٠٩/٨.

صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق؛ ولما تأمل يعقوب ـ عليه السلام ـ القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا، استدل بذلك، وهي القرينة القوية على كذبهم، وقال لهم: متى كان هذا الذئب، حكيما يأكل يوسف ولا يخرق القميص! فدلَّ ذلك على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز[١].

٢- قال الله تعالى إخبارًا عن شاهد براءة يوسف عليه السلام في تهمة امرأة العزيز له: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ –٢٨].

ووجه الدلالة: أن قدَّ القميص من خلف جعل دليل مراودة امرأة العزيز يوسف عليه السلام عن نفسه؛ لما في ذلك من علامة على جذبها إياه إلى نفسها، بخلاف القدّ من قدَّام فهو علامة الدفع عن النفس، فتوصل الحاكم بقدِّ القميص إلى معرفة صدق نبي الله يوسف ـ عليه السلام ـ وكذب المرأة، فدلَّ ذلك على أن القرينة حجة في الأقضية والأحكام، وشرع من قبلنا ما لم يرد عليه نسخ في شريعتنا، شريعة لنا[٢].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٤٩/٩، أحكام القرآن للجصاص ٢٤٧/٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ١١٧/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٩٩/٦، ٢٥٣، الفروق للقرافي ١٦٩/٤، الطرق الحكمية ص ٦.

٣- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى لا، يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى»[١].

ووجه الدلالة: أن خشية المرأة الصغرى وفزعها من أن يشق الولد نصفين دون الأخرى شاهد حال على أنها هي أمه؛ لأن الحامل لها على ذلك هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وفيه دليل على أن القرينة الراجحة معتبرة في القضاء؛ لأن النبي ﷺ لم يقص علينا ذلك إلا ليعتبر بها في الأحكام[٢].

٤- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير، فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب فقال: «العهد قريب والمال أكثر من

---

(١) رواه البخاري ٨/١٥٦-١٥٧ (٦٧٦٩)، ٤/١٦٢ (٣٤٢٧)، ومسلم ٣/١٣٤٤-١٣٤٥ (١٧٢٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٥٦، الفروع لابن مفلح ٦/٤٨٠، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٥.

ذلك» فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب[1] فقول النبي ﷺ: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك» قرينتان في غاية القوة على عدم صدق الرجل في ادعائه نفاد مسك حيي بن أخطب[2]، فدل ذلك على أن القرائن معتبرة في القضاء.

٥- عن زيد بن خالد ـ رضي الله عنه ـ أن أعرابيا سأل النبي ﷺ عن اللقطة قال: «عرفها سنة، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها، وإلا فاستنفق بها»[3] فأمر النبي ﷺ الملتقط بأن يدفعها إلى من يذكر أوصافها؛ لأن الأغلب من حال اللقطة أن لا يأتي بصفتها إلا صاحبها[4]، وفي هذا دليل على أن القرائن والعلامات معتبرة في إثبات الحقوق.

٦- عن سهل بن أبي حثمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشمط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى

---

(١) رواه أبو داود ٣/١١٧ (٣٠٠٨)، وابن حبان واللفظ له ١١/٦٠٧ (٥١٩٩).

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٤/١٦٩، الطرق الحكمية ص ٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٢٠، معين الحكام للطرابلسي ص ١٧١، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٤٧٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٤٠٦.

(٣) رواه البخاري ١/٣٠ (٩١) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٤٦ (١٧٢٢).

(٤) تجدر الإشارة إلى أن للفقهاء قولين في الأمر الوارد بدفع اللقطة إلى من يأتي بأوصافها، هل هو للوجوب؟ وبذلك قال المالكية والشافعية ورواية للحنابلة، وعليه يجبر الملتقط على ذلك قضاء أم هو للجواز؟ وممن قال بهذا الحنفية ورواية للحنابلة انظر المسألة بالتفصيل: بدائع الصنائع ٦/٢٠٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٠٦، العناية للبابرتي ٦/١٢٩، الجوهرة النيرة ١/٣٥٧، درر الحكام للملا خسرو ٥/٢٨٠، المنتقى للباجي ٦/١٣٦، التاج والإكليل للمواق ٨/٣٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٨٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٤، المغني ٦/١٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٨٣.

النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: «كبر كبر» وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال: «تحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟» قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟! قال: «فتبريكم يهود بخمسين؟» فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟! فعقله النبي ﷺ من عنده»[١] فوجود الشخص مقتولا في حي من الأحياء دليل على أن القاتل منهم، والنكول عن الأيمان من قبلهم قرينة على أنهم يعرفون القاتل، ولقد اعتبر النبي ﷺ ذلك في الحكم[٢]، فدل على أن القرائن معتبرة في إثبات الحق.

٧- الضرورة تقضي باعتبار القرائن في الأقضية والأحكام حيث ينعدم الدليل المباشر؛ وذلك لفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وإحياء الحقوق الميتة، واستخرج الحقوق المجحودة، وإن إهمال القرائن القوية ـ مع هذه الضرورات ـ فيه من الفساد ما لا يخفى[٣].

٨- أن الظن الحاصل بالقرائن أحيانا يكون أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل باليد والبراءة الأصلية والشاهد واليمين والرجل والمرأتين، ولا خلاف في اعتبار هذه الوسائل في القضاء، فتنزل القرائن القوية منزلتها في اعتبارها أصلا يعتمد عليه في الحكم[٤].

تطبيقات الضابط :

١- إذا تنازع رجلان في جدار فاصل بين بنائين متصل بأحدهما، وعليه جذوع الآخر، ولا بينة لأحدهما، فهو لمن اتصل ببنائه، ولصاحب

---

(١) رواه البخاري ٩/٧٥ (٧١٩٢) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٩٤ (١٦٦٩).

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١١٩.

(٣) انظر: الطرق الحكمية ص ٨.

(٤) انظر: الطرق الحكمية ص ٨٥.

الجذوع موضع جذوعه؛ وذلك اعتماداً على أن القرينة الظاهرة معتبرة في الحكم[١].

٢- لا تقبل دعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف فيها بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين، والمدعي مشاهد وساكت ولا ثمَّ مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر ولا بينة له، فإن ذلك كله قرينة ظاهرة دالة على كذبه فيما يدعيه[٢]، وهذا جار على أن القرائن معتبرة في القضاء.

٣- إذا تنازع صانعان في آلات الصنع نحو (خياط ونجار، أو بنّاء وسبَّاك، أو فنِّي أجهزة كمبيوتر وفنِّي أجهزة تكييف) ولا بينة لأحد، فما يكون من الآلات مختصًّا بصانع فهي له مع يمينه[٣]، وكذلك إذا تنازع اثنان في عمامة، أحدهما على رأسه أخرى، والآخر حاسر الرأس، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول حاسر الرأس مع يمينه[٤]؛ لأن القرينة ترجح أن تكون العمامة له، والقرينة الراجحة معتبرة في الحكم.

٤- إذا تنازع الدائن والمدين في السداد، وكانت وثيقة الدين بيد المدين، فالقول قول المدين؛ لأن الظاهر يشهد له؛ إذ العادة الغالبة أن وثيقة الدين لا تكون بيد المدين إلا بعد السداد،[٥] والقرينة الظاهر حجة معتبرة في الحكم.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١٠٣/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢٠/٢.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١٢٤/٢.

(٣) انظر: الفروع ٤٨١/٦.

(٤) انظر: الفروع ٤٨١/٦.

(٥) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١٢٤/٢ وقيل: إن هذه الوثيقة إن وجدت خالية من بيان يتعلق بقضاء الدين أو سقوطه لا يصدق المدين، وإنما يكون القول قول الدائن مع يمينه، إذ الأصل في كل=

٥- إذا وكَّل شخص آخر في بيع سلعة ما، في سوق يغيب عنها الموكِّل أو موضع يضيع فيه الثمن بترك قبض الوكيل له، فباع الوكيل الثوب وترك قبض ثمن المبيع، كان ضامنًا للموكِّل؛ لأن قرينة الحال: أنَّ الموكل إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه[1]، وهذا جار على معنى الضابط.

٦- إن أنكر الزوج معاشرة زوجته بعد الخلوة الصحيحة بها، ولم تصدِّقه الزوجة، فالقول قول الزوجة مع يمينها في ذلك[2]؛ لأن الظاهر يشهد لها، وهو الخلوة الداعية إلى المخالطة عادة، ومن باب العمل بالقرائن في محيط الأسرة: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، ولا بينة لأحدهما، فإن للرجل ما يختص بالرجال ويليق بهم كالسلاح والفرس والعمامة، مع يمينه، و للمرأة ما يختص بالنساء ويليق بهن كالحلي والخمار والمغازل، مع يمينها[3]، وهذا جار على قرينة

= ما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحو ذلك انظر: منح الجليل لعليش ٦/٧٩.

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٥٩، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٩١.

(٢) وبهذا قال الحنفية، والمالكية إذا كانت الخلوة في بيت الزوج، والشافعية في القديم، ومذهب الحنابلة وآخرين، بينما ذهب الشافعية في جديد المذهب وأهل الظاهر، والمالكية إذا كانت الخلوة في بيت الزوجة، ورواية محكية في مذهب الحنابلة إلى أن الخلوة لا تنزل منزلة الدخول انظر: المسألة بالتفصيل في: بدائع الصنائع ٢/٢٩٢، المنتقى ٣/٢٩٤، مواهب الجليل ٤/٩٢، مغني المحتاج ٣/٢٢٥، المغني ٧/٩٣، ١٩١، الإنصاف للمرداوي ٨/٢٨٣، المحلى ٩/٤٨٤.

(٣) أما ما يصلح لهما كالمفارش والأواني ونحوها، وكانا حيين فهو لهما، وإن كان أحدهما ميتا فهو للباقي منهما على قول أبي حنيفة، وقال محمد بن الحسن هو لورثة الرجل، وقال أبو يوسف تعطى المرأة جهاز مثلها ثم يرد الباقي على ورثة الرجل، وقال المالكية: ما يصلح لهما فهو للرجل، لأن البيت بيت الرجل، وقال الحنابلة: ما يصلح لهما فهو بينهما نصفين سواء كانت المنازعة بينهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثة كل منهما، بينما ذهب الشافعية وأهل الظاهر أنه بينهما نصفان مطلقا، نظرا إلى الظاهر المستفاد من اليد، والزوجان في ذلك سواء انظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ٥/١١٣، المدونة لمالك ٥/١٠٣، الأم للشافعي ٢/١٨٨، المغني لابن قدامة ١٠/٢٧٤، المنثور للزركشي ٣/٦٠، القواعد لابن رجب ص ٣٢٤، المحلى لابن حزم ٨/٥١٨.

راجحة وهو الظاهر المستفاد من العادة الغالبة[١]، ومنه أيضًا: إذا ادعت الزوجة على الزوج عدم الإنفاق عليها لسنوات مضت، ولا بينة لها على ذلك، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهد له، وأمارة ذلك أن المنفق على الأسرة عادة هو الزوج، والقرينة أصل معتبر في القضاء.

٧- إذا تنازع رجلان في ولد، فأتى أحدهما بوصف في جسده، فالواصف أولى به؛ للعلامة، وقيل: يرجع إلى القائف فيؤخذ بقوله، وكلا الرأيين جار على مقتضى الضابط غاية ما هنالك أن أحد الرأيين اعتبر قرينة الوصف، والآخر اعتبر قرينة القيافة[٢].

٨- يقام حدُّ القذف على شهود الزنا إذا بان أن المشهود عليه مجبوبٌ؛ للقرينة القوية على كذب الشهود[٣]، وكذلك إذا أقرَّ المجبوب بالزنا لا يحد؛ للقرينة القوية على عدم صحة إقراره[٤]، والقرينة القوية معتبرة في القضاء.

٩- لو قال رجل لآخر في حالة شتمه ونقيصته: يا عفيف يا ابن العفيف كان قذفًا وذمًّا، ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه، وهذا جار على مقتضى الضابط المذكور[٥].

١٠- من أُسِرَ أو فُقِدَ وانقطع خبره، يحكم القاضي بموته إذا مضت مدة لا

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٠٠.

(٣) انظر: كشاف القناع ٦/١٠١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٩٨.

(٥) انظر: المغني ٧/٢٩٧.

يعيش أقرانه فوقها، وجُعِلَ هذا المعيار قرينة على موته ونزِّلَ منزلة اليقين فيما يتعلق بأمواله وعلاقته الزوجية، وهذا جار على مقتضى الضابط المذكور[١].

أ. د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٩.

ضوابط باب الحدود

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٢

نص الضابط: الْـحُدُودُ مُفَوَّضَةٌ إِلى الْإِمَامِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الحدود تقام بأمر الإمام أو نائبه[٢].

٢- الحدود لا تقام إلا بأمر الإمام[٣].

٣- العقوبات في جرائم الحدود يقيمها الإمام[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- الإمامة ولاية على الأموال والأبضاع والحدود[٥]. (أعم).

٢- الإمام له إسقاط الحدود وتأخيرها لمصلحة[٦]. (أخص).

٣- الإمام شرط في تنفيذ الحدود[٧]. (أخص).

٤- للحاكم والوالي إقامة الحدود دون الإمام الذي فوقه[٨]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٩/٣٠.
(٢) المفصل لزيدان ٢٦٥/٥ بتصرف.
(٣) لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ٢٨١/١٤.
(٤) المفصل لزيدان ٢٦٥/٥.
(٥) غمز عيون البصائر للحموي ١٥٠/٤.
(٦) التشريع الجنائي لعودة ٥٨٢/٢.
(٧) التاج المذهب للعنسي ٢٠٢/١.
(٨) غمز عيون البصائر للحموي ١٥٠/١.

شرح الضابط :

الحدود جمع حد[١] وهو لغة: الحاجز بين شيئين، ومنتهى الشيء، أما الحد في الاصطلاح[٢]، فقد عرفه العلماء: بأنه عقوبة مقدرة شرعًا وجبت على الجاني على جريمة مخصوصة لحق الله تعالى، وتعني أيضًا المنع من الإقدام على الفاحشة ومعاودتها؛ ولأن الله تعالى قدرها، فلا تجوز الزيادة عليها، والحدود في الشرع خمسة أو ستة أو سبعة، وهي: حد الزنا، وحد السرقة، وحد القذف، وحد الشرب، وحد الحرابة، وزاد بعضهم حد الردة، وزاد آخرون حد البغي.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يُقيم الحدَّ إلا الإمامُ أو نائبه، لأن الحد حق الله تعالى، ومشروع لصالح الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام؛ ولأن الحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمَن في استيفائه من الحيف والزيادة على الواجب، فوجب تركه لولي الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه[٣].

ولما كانت الحدود في جملتها حق لله تعالى، وإنما شرعت لتصان محارم الله عن الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده سبحانه عن إتلاف واستهلاك فوض الله سبحانه نبيه ﷺ بإقامة الحدود، وكذلك أقامها الأئمة من بعده ﷺ على اختلاف الزمان والمكان.

وفي المجموع: «لا يقيم الحدودَ على الأحرار إلا الإمامُ، أو من فوض إليه الإمام»[٤].

---

(١) القاموس المحيط مادة "حدد"، المعجم الوسيط ١/١٦٠.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٧٥، الموسوعة الفقهية الميسرة ١/٧٢٠.

(٣) التشريع الجنائي لعودة ١/٧٥٥، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/٣٤، دار الفكر.

وقد ورد في بدائع الصنائع أن الذي يقيم الحدود كلها هو الإمام أو من ولاه الإمام، هذا شرط عندنا[١].

وقال القرافي: الحدود واجبة الإقامة على الأئمة[٢]، واعتبر الفقه الزيدي أن الإمامة من فروض الكفايات، وأنها شرط لتنفيذ الحدود، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واعتبر كذلك من فروض الكفايات، العلم، والتعلم، والقتال بالسيف، والآذان والجماعات، والحرث، والطب، وسائر الحرف، إذ يضر تعطيلها في أمر الدين[٣].

وهنا تجدر الإشارة إلى بعض المسائل:

١- وجوب الولاية والإمارة لتنفيذ الحدود، فقد روى الإمام أحمد في المسند عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لثلاثة يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمّروا عليهم أحدهم»[٤]، فأوجب ﷺ تأمير الواحد في الاجتماع القليل في السفر تنبيهًا بذلك على سائر أنواع الاجتماع، لأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يتم ذلك إلا بقوة وإمارة وكذلك سائر ما أوجبه الله من الجهاد والعدل، وإقامة الحج، والأعياد ونصر المظلوم، وإقامة الحدود، لا تتم إلا بالقوة والإمارة[٥].

هذا والإمامة عقد تختار فيه الأمة الإمام، وتلتزم له بالطاعة مقابل التزامه بتنفيذ حكم الله تعالى، فإذا لم يقم الإمام بذلك فليس له حق الطاعة، وعليه أن يتنحى عن ولايته لمن هو أقدر منه على الحكم بما أنزل الله، وهذا ما كان عليه

---

(١) بدائع الصنائع الكاساني ٥٧/٧ دار الكتاب العربي.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٩/١٢، دار الغرب الإسلامي.

(٣) البحر الزخار للمرتضى ٣٩٣/٦ دار الكتاب الإسلامي.

(٤) رواه أحمد ٢٢٧/١١ (٦٦٤٧)، والطبراني في الكبير ٥٦/١٣ (١٣٩)، وقال الهيثمي في المجمع ٨١/٤ (٦٣٥٨): فيه ابن لهيعة، وحديثه حسن، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ٢١٧/١ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، السعودية.

الخلفاء بعد رسول الله ﷺ، كما جاء في خطبة أبي بكر عندما تولى الخلافة بقوله: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله ورسوله، فلا طاعة لي عليكم»[١]، وما قاله عمر: «لوددت أني وإياكم في سفينة في لجة البحر تذهب بنا شرقًا وغربًا، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلاً منهم، فإن استقام اتبعوه، وإن جنف قتلوه» فقال طلحة: «وما عليك لو قلت وإن تعوج عزلوه قال: لا، القتل أنكى لمن بعده»[٢].

وهذا ما لم تصل إليه النظم الوضعية إلا في أزمنة متأخرة، وأول قانون وضعي اعترف بعد الشريعة الإسلامية بسلطان الأمة على الحكام، هو القانون الإنجليزي وكان ذلك في القرن السابع عشر، ثم جاءت الثورة الفرنسية لتقر ذلك في نهاية القرن الثامن عشر[٣].

٢- رفع الحدود إلى الإمام، وذلك شرط لإقامتها:

قال رسول الله ﷺ: «تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»[٤]، وقال: «إذا بلغ الإمامَ فلعن الله الشافع والمشفع»[٥].

٣- تنفيذ الحدود، وذلك بأن يلي الإمام تنفيذها بنفسه أو بأمر من ينوب

(١) رواه الطبري في تاريخه ٢/٢٣٨ عن أنس بن مالك رضي الله عنه، ورواه عبد الرزاق في المصنف ١١/٣٣٦ (٢٠٧٠٢) عن معمر عن بعض أهل المدينة به.

(٢) رواه الطبري في تاريخه ٢/٥٧٢ عن موسى بن عقبة به، وانظر: تاريخ ابن الأثير ٣/٣٠، التشريع الجنائي لعودة ١/٥٢.

(٣) التشريع الجنائي لعودة ١/٤٥، ٤٦.

(٤) رواه أبو داود ٥/٧٢-٧٣ (٤٣٧٦)، والنسائي ٨/٧٠ (٤٨٨٦) (٤٨٨٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٥) رواه الدارقطني ٤/٢٨٣ (٣٤٦٧)، والطبراني في الصغير ١/١١١ (١٥٨)، والأوسط ٢/٣٨٠ (٢٢٨٤) من حديث الزبير مرفوعا، ورواه مالك في الموطأ ٢/٨٣٥ (٢٩) موقوفا عليه، وقال الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٩ عن المرفوع: رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وفيه أبو غزية محمد بن موسى الأنصاري ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف.

عنه بتنفيذها فقد ورد أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر أربعين[١].

وقد جعل الرسول ﷺ إقامة الحد لعلي بن أبي طالب ومحمد بن سلمة رضي الله عنهما، وهي من أشرف الولايات، لأنها من أشرف الأشياء[٢].

٤- التثبت ومن ثم الاستيفاء للحد، لأن الرسول ﷺ قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، فغدا عليها أنس فاعترفت فأمر بها، فرجمت[٣].

٥- الشفاعة في الحدود لا تجوز بحال من الأحوال، قال ﷺ لأسامة بن زيد لما شفع في المرأة المخزومية: «أتشفع في حد من حدود الله؟!»، «وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[٤] وقد مرّ، لعن الله الشافع والمشفع.

وقوله ﷺ لصفوان: «هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به»[٥]، وليس في ذلك قوله ﷺ: «اشفعوا تؤجروا»[٦] فهذا خاص فيما كان حكمه التعزير من الجرائم، وإن كان في عمومه الشفاعة للمذنبين، وهي جائزة فيما لا حد فيه عند السلطان، وله قبول الشفاعة والعفو إذا رأى ذلك، كما له العفو عنه ابتداءً، وهذا فيمن كانت فيه الفلتة والزلة، أو في أهل الستر والعفاف، أما المصِرُّون

---

(١) رواه البخاري ١٥٧/٨(٦٧٧٣)، ومسلم ١٣٣١/٣(١٧٠٦) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق ١٥١/٢، الدار العربية للكتاب، ليبيا.

(٣) رواه البخاري ١٦٨/٨ (٦٨٢٧) (٦٨٢٨) وفي مواضع، ومسلم١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٧/١٦٩٨) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري ١٦٠/٨ (٦٧٨٨)، ومسلم ١٣١٥/٣ (١٦٨٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) رواه أحمد ١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨١/٥-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٦٨/٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقح التحقيق ٥٦٣/٤ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٦) رواه البخاري في صحيحه ١١٣/٢ (١٤٣٢)، ١٢/٨ (٦٠٢٧)، ١٣٩/٩ (٧٤٧٦)، ومسلم ٢٠٢٦/٤ (٢٦٢٧) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

على فسادهم، المشتهرون في باطلهم، فلا تجوز الشفاعة[1].

٦- العدالة في الإمام من الشروط اللازمة، فلا تصح الإمامة لفاسق قال الشيخ أبو منصور الماتريدي: «ينبغي من طريق الدين أن يعقد هذا العقد العالم التقي الورع الأريحي البصير بالأمور وهذا لأن الإمامة أصل من أصول الدين مشوب بالملك والسياسة فينبغي أن ينظر فيه إلى جانب التقوى، وبذلك نطق الكتاب المجيد: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] ولأنها ولاية على الأموال والأبضاع والحدود وبذل المجهود، فلا يقوم بالوفاء بها إلا من عظم قدره وورعه وتقواه وكرم خلقه، فطابت أرومته وشرفت جرثومته»[2].

وفي المدونة الكبرى: سئل الإمام مالك عن طاعة من وصف بالعدالة من الولاة إذا أمروه فقال: ألا ترى أن عمر بن الخطاب وعمر بن العزيز لو قالا لرجل اقطع يد هذا فإنا قد قضينا عليه بالسرقة أكان يسعه ألا يفعل، وقد عرفت عدالتهما، ألا ترى أن علي بن أبي طالب قد كان يضرب الحدود بأمر عمر يأمره فيضرب ويقيمها ويأمر أبو بكر بالرجم وعمر وعثمان، فيطيعهم الناس فيرجمون، ولا يكشفون عن النية[3].

أدلة الضابط:

١- من القرآن الكريم: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

٢- من السنة المطهرة: أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر أربعين[4].

٣- وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤٣٨/٨ دار عالم الكتب، بيروت.
(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١٤٩/٤، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٣) المدونة الكبرى لمالك ٥٠٩/٤، دار الكتب العلمية.
(٤) سبق تخريجه.

«تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[١].

٤- وفي الأثر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما: «إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن»[٢].

٥- الاستناد إلى ما ذكر عن جماعة من الصحابة كابن عباس وابن مسعود وابن الزبير موقوفًا عليهم ومرفوعًا: «أربع إلى الإمام: الفيء والجمعة والحدود والصدقات»[٣].

٦- العقل: للإمام الولاية على الأموال والأبضاع والحدود، فلا يقوم بالوفاء بها إلا من عظم قدره وورعه وتقواه وكرم خلقه فطابت أرومته، وشرفت جرثومته[٤].

٧- ولأن ترك الحدود للأفراد يؤدي إلى الفتنة والانتقام، أن يفضي إلى فواتها وتعطيلها.

تطبيقات الضابط :

١- إن قتل المرتدَّ أحدٌ دون أمر الإمام لم يقتل به بإجماع المسلمين على ذلك، ولكن يحبس ويؤدب ولا دية عليه، ومن قطع يد سارق بعد وجوب القطع عليه فلا قصاص عليه ولا أرش، ولكن يحبس ويؤدب، لأن القتل والحدود للإمام[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الخطيب البغـدادي في تاريخ بغداد ١٠٨/٤ (١٧٦٥) بنحوه، ونقله السيوطي في الدر المنثور ١٩٩/٤.

(٣) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ٢١٧/١، المجموع ٣٧/٢٢.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١٤٩/٤، ١٥٠، دار الكتب العلمية.

(٥) منهج الطالبين للرستاقي ١٢٩/٨.

وللإمام بحسب ما أنيط به من مسؤوليات الأمن، أن يعاقب من يعتدي على حقه بما يراه مناسبًا.

٢- القصاص في النفس والطرف، وإن كان خالص حق الآدمي، فليس لمستحقه استيفاؤه دون الرفع إلى السلطان، وذلك أن إقامة الحدود، وسبل إثباتها، وذكر مسقطاتها وهي بجملتها مفوضة إلى الأئمة، أو الذين يتولون الأمور من جهتهم[1].

وورد كذلك أن من سرق له قنطار من ذهب، وظفر بسارق متاعه فلا يجوز للمسروق وحده قطع يد سارق متاعه، وإن فعل ذلك برأيه من تلقاء نفسه كان بذلك ظالمًا متعديًا آثمًا[2].

وإقامة هذه الحدود تجب على الإمام، خوفًا من التجاوز والحيف في ذلك، وأدعى إلى تقبل إقامة الحدود ممن له هذا، فإذا قام بتنفيذها غيره، أدى ذلك إلى إيغار الصدور، وعدم العدل في استيفائها.

٣- لو فعل أحد الحجيج ما يوجب حدًا، مما لا تعلق له بالحج لم يكن لأمير الحج إقامة الحد عليه لأن إقامة الحدِّ للإمام[3].

٤- من تحتم قتله بذنب من الذنوب لم يجز له أن يقتل نفسه، وستره على نفسه أولى به، فإذا أراد تطهير نفسه بالقتل؛ فلْيُقِرَّ بذلك عند الإمام، ليقيم الحد عليه[4].

أ. د. **إبراهيم محمد الحريري**

* * *

(١) غياث الأمم للجويني ص٢١٧، دار الدعوة، الإسكندرية.
(٢) لباب الآثار لمهنا البوسعيدي ١١٢/١٢.
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٤٢.
(٤) الأحكام السلطانية للعز بن عبد السلام ص ١٣٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٣

نص الضابط: الْـحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الحدود تسقط بالشبهات وما شابهها[٢].

٢- الشبهة يسقط بها الحد[٣].

٣- الحدود والقصاص يندرآن بالشبهات[٤].

٤- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهة[٥].

٥- الحد لا يجب بالتهم[٦].

صيغ ذات علاقة:

١- العقوبات مبناها على الدرء[٧]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٢، فتح القدير بن الهمام ٤/١٤٠.
(٢) الفوائد الجنية للفاداني ٢/١٣٣، المفصل لزيدان ٥/٦٢.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٠٩.
(٤) إعلاء السنن للعثماني ١٥/٢٨٧.
(٥) موسوعة القواعد للبورنو ٦/٥٨.
(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٠٩.
(٧) نهاية المطلب للجويني ١٥/٥٨.

٢- تدرأ العقوبات الشرعية بالشبهات[١]. (أعم).

٣- الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة[٢]. (تعليلي).

٤- عقوبة الله بناؤها على المساهلة[٣]. (أعم).

شرح الضابط:

الدرء: معناه الدفع، وجاء في القاموس المحيط[٤] في مادة درأ: درأت الشيء بالهمز درءًا من باب نفع: دفعته، ودارأته: دافعته، وتدارءوا: تدافعوا ومنه درأ عنه الحد: دفعه.

والشبهة في اللغة كما جاء في القاموس المحيط: الشبهة بالضم: الالتباس والمثل، وشبَّه عليه الأمرَ تشبيهًا: لبَّس عليه[٥].

أما في الاصطلاح[٦]: ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو هي ما التبس أمره فلا يدري أحلال هي أم حرام، وحق هو أم باطل، أو ما جهل تحليله على الحقيقة، وتحريمه على الحقيقة.

ومعنى الضابط: أن الحدود عقوبات كاملة لمنكرات ظاهرة، ويجب الحد إذا تمت الجريمة كاملة، فإذا وجد مخرج لإسقاط العقوبة عن المتهم فيسقط عنه، لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، وبراءة المتهم ثابتة بيقين وانشغال ذمته بالتهمة احتمال، وإن ما ثبت باليقين

---

(١) نظرية الضمان للزحيلي ص٣١٥.

(٢) نيل الأوطار ١١٠/٧.

(٣) إعانة الطالبين للبكري ٣٩٢/٤.

(٤) القاموس المحيط مادة درأ.

(٥) القاموس المحيط مادة شبه، المعجم الوسيط ٤٧١/١.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٢، دار الكتب العلمية، بيروت، فتح القدير ٢٦٠/٥، الفوائد الجنية للقاداتي ١٣٩/٢.

يرجح على ما ثبت بالاحتمال والشك ثم إن الشبهة التي تدرأ الحد عند الجمهور لا تعني أنها تسقط الحد بعد ثبوت الجريمة وإنما تعني الشك في ثبوت الجريمة على نحو معتبر لا يستوجب ثبوت الحد، والحكم به وتنفيذه كالشبهة في الشهود لوجود ما يدعو إلى الشك في صحة شهاداتهم، لما بينهم وبين المشهود عليه من عداوة أو قرابة[١].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات»[٢].

ومن خلال النظر في النصوص المتعلقة بالضابط نخلص إلى أنه لا مناص من إقامتها إذا لم تكن هناك شبهة، كما أنه لا اجتهاد فيها؛ من حيث الإضافة والإلغاء، أو من حيث التحقيق والتشديد، ولا حول صلاحيتها لزمان دون زمان، أو مكان دون مكان لأنها عقوبات منصوص عليها في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

ثم إن درء الحد بالشبهة لا يعني زوال الحرمة، ومن ثم الإثم فيها فذلك أمره إلى الله سبحانه وتعالى، فقد ورد في شرح منظومة ابن الشحنة ما يثبت الحرمة بقوله: الحدود تدرأ بالشبهات مع بقاء الحرمة[٣]، وهذا أدعى إلى الردع، وأقرب إلى منهج الإسلام الصحيح الذي يدعو إلى البعد عن الشبهات والوقوع فيها، وقد جاء عن النبي ﷺ في الحديث الذي رواه النعمان بن بشير: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور لا يعلمها كثير من الناس فمن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»[٤].

---

(١) المفصل لزيدان ٥/٦٣.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٥١١ (٢٨٤٩٣)، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٤٩، دار الفكر بيروت، وعند الشوكاني في نيل الأوطار ٧/١١٠: "لأن أعطلَ الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات".

(٣) شرح منظومة ابن الشحنة ٢/١٨٤.

(٤) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧).

فمن ظن أنه بتحايله واعتماده على واحدة من هذه الشبهات بمنجاة؛ لدرء الحد عنه؛ فعليه أن يعلم أن الله سبحانه وتعالى لا يخفى عليه شيء، وخاصة في الشبهات التي يكون للمرء فيها أدنى اختيار كادعائه الجهل، أو الرجوع عن الإقرار أو ادعائه الخطأ والنسيان والإكراه وما ماثلها، وإن كان درء الحد بالشبهة هو حق القضاء أو ولي الأمر، ولكن مثل هذه الادعاءات قد تُلبِّس على القاضي في القيام بالحد، فإن حدث شيء من ذلك، فإن حرمة ارتكاب أي من هذه الموبقات تبقى ثابتة في عنق مرتكبها، حتى مع درء الحد عنه بالشبهة ثم إن الشرع لم يراع كل شبهة، بل منها ما لم يراع البتة، وفي الشبهات ما يقوى ويضعف، فتمييز ذلك وظيفة المجتهد لا المقلد[١].

ويمكن للفقه الجنائي الإسلامي أن يلحق بالحدود باقي العقوبات، فإنها تدرأ بالشبهة، لأن العقوبة ـ كما قال ابن القيم ـ إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يتثبت الحاكم ويتأمل الخصم ويسأل عنه، فإن عقوبة المعذور شرعًا ظلم، وإن لم يتبين من حاله شيء أخَّره، حتى يتبين له حاله[٢].

وجاء في أصول النظام الجنائي الإسلامي قوله[٣]: «أخطأ من ذهب إلى أن الفقه الجنائي يسير على قاعدة: درء الحدود بالشبهات في جرائم الحدود، وجرائم القصاص، دون جرائم التعزير، ولا حجة له في قول ابن نجيم: «التعزير يثبت مع الشبهة»، وقول السيوطي: «الشبهة لا تسقط التعزير» فإن مرادهما ـ والله أعلم ـ أن الشبهة إذا درأت الحد في المسألة الواحدة، فإنها لا تسقط التعزير فيها، وأن للحاكم أن يعدل عن الحد إلى التعزير، أما فيما عدا جرائم الحدود، فلا مانع من تطبيق القاعدة؛ كالجنايات التي توجب الحبس، أو

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٩٩.

(٢) القواعد الفقهية للإدريسي ص٢٧٦.

(٣) في أصول النظام الجنائي في الإسلام للعوا ص٩٥، ١٠٨.

الضرب قال الشهيد عبد القادر عودة ـ يرحمه الله: ليس ثمة ما يمنع من تطبيق القاعدة في جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة في جريمة من جرائم الحدود، أو جرائم التعازير».

وهكذا فإن القواعد وما تفضي إليه من آثار في المحاكمات تعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للإنسان، التي لا يجوز الإخلال بها في مجتمعاتنا المعاصرة.

وأخيرًا فإن الشارع الحكيم يتجه في تشـريعاته إلى الستر على المؤمنين، وعدم فضحهم والتشهير بهم؛ بل منهجه مراعاة أحوالهم وتقصيرهم ما أمكن؛ ولأنه ـ أي المؤمن ـ أقرب إلى الضعف أمام شهواته منه إلى الأخذ بعزائم الأمور، ولذا فقد غلَّب مراعاة حرمة المؤمن، على إقامة الحد عليه، ودرأً عنه الحد بالشبهة.

أدلة الضابط :

أ- من السنة :

١- «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجًا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[١] وفي رواية : «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعًا»[٢].

٢- وعـن ابـن مسعود ،رضي الله عنه، قال: «ادفعوا القتل عن المسلمين

---

(١) رواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، والحاكم ٩٦/٤-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك وقال الترمذي في العلل الكبير ٥٩٦/٢ (٢٤١): سألت محمدا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه ٨٥٠/٢ (٢٥٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال في مصباح الزجاجة ٧٠/٢: هذا إسناد ضعيف إبراهيم بن الفضل المخزومي ضعفه أحمد وابن معين والبخاري والنسائي والأزدي والدارقطني.

ما استطعتم»[١] وقال: ادرؤوا الحدود والقتل عن عباد الله[٢].

٣- عرض رسول الله ﷺ لماعز بالرجوع عن الاعتراف بالزنا بقوله: «لعلك قبلت، أو لعلك لامست، أو لعلك نظرت، أو لعلك غمزت» وأعرض الرسول ﷺ عنه أربع مرات لعله يرجع، فيسقط الحد عنه[٣].

٤- أُتي رسول الله ﷺ بلص قد اعترف، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أخالك سرقت» فقال له مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه[٤].

وقد ضعف بعض العلماء الروايات المتعددة لدرء الحدود بالشبهات، لما ورد في أسانيدها من مجاهيل وضعاف، قال ابن حزم عن حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص، ولا كلمة وإنما هي من بعض الصحابة، من طرق كلها لا خير فيها[٥].

وهذا ما حدا ببعض المحدثين إلى النظر إلى القاعدة على أنها غير منتزعة من النص، واعتبارها من اجتهاد الفقهاء.

ب- الإجماع:

ثبت أن العلماء أجمعوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات، وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحد بالشبهات إلا الظاهرية فإنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة[٦].

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٢٣٨/٨ (١٧٥٢٠) عن ابن مسعود من قوله.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤٠٢/٧ (١٣٦٤٠)، والطبراني في الكبير ٣٤١/٩ (٩٦٩٥) عن ابن مسعود قوله.

(٣) رواه البخاري ١٦٧/٨(٦٨٢٤)، ومسلم ١٣٢٠/٣(١٦٩٣) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) رواه أحمد ١٨٤/٣٧ (٢٢٥٠٨)، وأبو داود ١٣٤/٤ (٤٣٨٠)، والنسائي ٦٧/٨ (٤٨٧٧)، وابن ماجه ٨٦٦/٢ (٢٥٩٧) من حديث أبي أمية المخزومي رضي الله عنه.

(٥) المحلى لابن حزم ١٥٣/١١، ١٥٤، دار الفكر، بيروت.

(٦) المرجع السابق، نيل الأوطار ١٩٣/٧.

ج- عمل الصحابة من ذلك :

١- اجتهاد عمر رضي الله عنه في وقف تنفيذ حد السرقة عام المجاعة[١].

٢- وروي عن عمر رضي الله عنه أنه فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها رشيد الثقفي لما تزوجها في العدة[٢]، ولم يوجب الحد، ووافقه في ذلك علي كرم الله وجهه، وفي هذا دليل على أن النكاح في العدة شبهة لا يوجب الحد مع العلم بالتحريم؛ لأن المرأة كانت عالمة بكونها في العدة[٣].

٣- وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع، فأضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنهم الحد[٤].

تطبيقات الضابط :

١- إذا سرق الفرع من الأصل أو العكس، فلا قطع في هذه السرقة؛ لأن للسارق شبهة حق في مال المسروق منه فدرئ الحد[٥].

٢- إذ أخطأ، أو نسي، أو أُكره، على ما يستوجب حدًا، فإن هذه الثلاثة شبهة دافعة للحد[٦].

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦٤/٦، إعلام الموقعين ١٧/٣، وقد روى عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٤٢/١٠ (١٨٩٩٠)، وابن أبي شيبة في المصنف ٥٢١/٥ (٢٨٥٨٦) قوله: "لا يقطع في عذق، ولا في عام سنة".

(٢) رواه مالك في الموطأ ٥٣٦/٢ (٢٧)، وعبد الرزاق في المصنف ٢٠٩/٦ (١٠٥٣٩)، ص٢١٠-٢١١ (١٠٥٤٠- ١٠٥٤٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ٤ (١٧١٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٢٥/٧ (١٥٥٣٩).

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥٠٥/١.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٣٨/١٠ (١٨٩٧٧)، البيهقي في السنن الكبرى ٤٨٣/٨ (١٧٢٨٧)، وانظر: الحسبة لابن تيمية ص ٨٤.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٢٣٨/٤، شرح الزرقاني ٩٨/٨، مغني المحتاج للشربيني ١٦٢/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩٩/٢٤.

(٦) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٥٠٧/٤، الأشباه والنظائر للسبكي ٣٨١/١ دار الكتب العلمية، المغني لابن قدامة ٢١٩٧/٢، دار الفكر، بيروت.

٣- إذا أقر أنه سرق مع صبي، أو معتوه أو أخرس فلا قطع عليه، ذلك أنه أقر بفعل مشترك بينه وبين غيره، وذلك الغير ممن لا يجوز وجوب القطع عليه بحال، فلا يجب على المقر أيضًا، كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل، والأب والأجنبي إذا سرقا شيئًا من مال الابن، واستثنى في الأخرس حد القصاص، لأن القصاص حق الآدمي، فلا يحتال في إبطاله أو إسقاطه»[(١)].

٤- الاختلاف حول صحة الفعل أو بطلانه، ومن ذلك إذا قامت شبهة بسبب عفو غير صحيح شرعًا لعدم وجود الشهود مثلاً، ومثله من وطئ امرأة بنكاح مختلف في صحته أو بطلانه، فإنه لا يقام عليه الحد[(٢)].

٥- الاحتمال الذي يتطرق إلى وجوب الحد، من ذلك وجود الحمل لا يستلزم الوطء في الفرج بل قد تحمل المرأة بدونه، وإذا كان الحبل لا يستلزم الوطء في الفرج فلا وجه لثبوت الزنا، وإقامة الحد بأمر محتمل غير مستلزم لموجب الحد[(٣)].

استثناءات من الضابط:

١- لو سرق شخص مالاً مباح الأصل، كالعشب والحطب الذي جاء به

---

(١) الفروق للقرافي ١/٢٩٦، ٢٩٧، عالم الكتب.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٤/٣١٢، دار الكتب العلمية.

(٣) أضواء البيان للشنقيطي ٦/٣٩، ٤٠، دار الفكر.

شخص من البوادي والجبال، أو الصيد من البراري والبحار، فيقطع، ولا يعد كونه مباح الأصل شبهةً تدرأ الحد[1].

وجه الاستدلال: أن مباح الأصل يصبح مملوكًا أو في حكم المملوك بالحيازة.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٧٦، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٢٥.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٤

نص الضابط: الْـحُدُودُ الْـمُتَعَلِّقَةُ بِحَقِّ اللهِ لا تَقْبَلُ عفْوًا ولا صُلْحًا ولا إِسْقاطًا[١].

صيغ أخرى للضابط:

- سائر الحدود لا تسقط بالعفو[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- لا تسقط الحدود المختصة بالله تعالى بالتوبة[٣]. (المماثلة).

٢- الحدود التي لا يشرع فيها الصلح هي التي لا يشرع فيها العفو[٤]. (المقابلة).

٣- جائزٌ للناس أن يتعافوا الحدود فيما بينهم ما لم يبلغ السلطان[٥]. (قيد).

---

(١) انظر: التشريع الجنائي لعودة ٢/٤٥١.
(٢) شرح السنة للبغوي ٨/٣٧٢.
(٣) إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٦٩.
(٤) الذخيرة للقرافي ٧/٣٢٥.
(٥) التمهيد لابن عبد البر ١١/٢٢٤.

٤- عقوبة الحد لا يجوز لولي الأمر فيها العفو[١]. (أخص).

٥- إذا ثبت الحد لم يجز الإسقاط[٢]. (قيد).

شرح الضابط :

الجرائم المتعلقة بحق الله تعالي هي:

حد الزنا، والسرقة، والشرب، هذه حقوق خالصة لله تعالى لا عفو فيها ولا شفاعة.

وحد القذف، حق مشترك بين الله سبحانه وعباده، وحد القصاص، حق خالص للآدميين.

والمراد بحق الله تعالى كما صرح به بعضهم: ما تعلق نفعه بالعامة[٣].

وهنا بعض التفصيل في شأن العفو في هذه الحدود:

١- فيما يتعلق بجريمة القصاص وهي حق خالص للعباد، فيجوز للعبد العفو في القصاص وهو حق ولي المقتول دون السلطان[٤]، (والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)، والولاية تشمل العصبة جميعًا، على اختلاف في العصبة[٥].

٢- وأما حد القذف وهو حق مشترك بين الله سبحانه وعباده، فقد ذهب أصحاب الرأي إلى أن حد القذف حق الله عز وجل فلا يورث ولا يسقط بالعفو

---

(١) الموسوعة لعودة ١/٥٠/٢.

(٢) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٤١/أ.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٤، دار الكتب العلمية.

(٤) الإقناع للحجاوي ٤/١١٨١، دار المعرفة، بيروت.

(٥) الاختيارات لابن اللحام ١/٢٩٣، دار المعرفة.

كسائر الحدود[١]، ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف قبل الدعوى أو بعدها[٢]، وإذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل، وله أن يطالب بالحد[٣].

وعند المالكية، قال ابن القاسم في المدونة: وكان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام، كما روي عن عمر بن عبد العزيز، ومالك يغلب حق العبد قبل الشكوى ويغلب حق الله بعد الشكوى[٤].

ويختلف الفقهاء في القذف، في أي الحقين أقوى، حق الله، أو حق العبد؛ فأبو حنيفة يغلب حق الله، وعليه فلا عفو في هذا الحد، ويرى بعض أصحابه أنه يغلب فيه حق العباد، وعليه فيجوز العفو فيه.

والشافعي وأحمد يغلبان حق العبد فيه، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم كان إذا أصبح قال: تصدقت بعرضي»[٥]، والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبة، فكان له العفو كالقصاص[٦].

ويترتب على هذا الاختلاف اختلاف قولهم في العفو:

فمن غلب حق الله على حق الآدميين كأبي حنيفة رأى أن المقذوف ليس له أن يعفو عن القاذف بعد ثبوت الجريمة عليه، فإن عفا كان عفوه باطلاً[٧].

---

(١) شرح السنة للبغوي ٨/٣٧٢.

(٢) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/١٧٣/ب، بدائع الصنائع ص٧، ٥٦، دار الكتاب العربي، بيروت.

(٣) المرجع السابق ١/٤١/أ.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٢٠٤، دار الكتب العلمية، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٠٥، دار عالم الكتاب.

(٥) رواه أبو داود في سننه ٤/٢٧٢ (٤٨٨٦) عن قتادة مرسلا.

(٦) المهذب ٢/٢٧٤، كشاف القناع ٦/١٠٥، دار الكتب العلمية.

(٧) شرح فتح القدير ٤/١٩٨، دار الفكر، التشريع الجنائي لعودة ٢/٤٨٦، ٤٨٧.

ومن غلب حق العبد على حق الله كالشافعي وأحمد رأى أن المقذوف له أن يعفو عن القاذف[(١)].

وعلى ذلك يتخرج رأي مالك، في أن العفو يصح إلى ما قبل التبليغ لولي الأمر أو إلى ما قبل سماع الشهود، فإذا بُلِّغ عن الحادث، أو أدى الشهود شهادتهم فلا عفو بعدها[(٢)].

وأما الغيلة والحرابة فلا عفو فيهما، ولو كان المقتول كافرًا، حتى لو أن أعان على قتله غيلة أو حرابة، فليس لولي المقتول العفو، وقد استدل المالكية لذلك بآثار منها: ما رواه البيهقي، أن النبي ﷺ رفض قبول عذر الحارث بن سويد الذي قتل المُجَذَّر بن ذَيَّاد غيلة[(٣)].

وإذا اجتمع عليه حدان، حدٌ لله تعالى، وحدٌ للعباد، بدئ بحد الله إذ لا عفو فيه[(٤)].

وأما بقية الحدود ـ حد الزنا، والسرقة، والشرب، والتي هي الحق فيها خالص لله تعالى، فلا تسقط بالعفو مطلقًا[(٥)]، هذا والحدود واجبة الإقامة، ولا يجوز العفو عنها، ولا تأخيرها[(٦)].

وكذلك لا تسقط هذه الحدود المختصة بالله تعالى بالتوبة[(٧)].

ويرى الزيدية[(٨)] أن حد القذف، حق لآدمي مشوب بحق الله تعالى فيصح

---

(١) المهذب للشيرازي ٢/٢٩٢، دار الفكر، المغني ١٠/٢٠٤، دار الفكر، التشريع الجنائي لعودة ٢/٤٨٦، ٤٨٧.

(٢) المدونة ١٥/٣٨٥، دار الكتب العلمية، التشريع الجنائي لعودة ٤/٣٣.

(٣) السنن الكبرى ٨/٥٧ (١٦٤٥٨)، وانظر: المحلى لابن حزم ص٥١٨.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٣.

(٥) الموسوعة لعودة ١/٢٧/١.

(٦) الإعلام لأبي الوفا ٦/٣٠١.

(٧) إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٦٩.

(٨) البحر الزخار للعنسي الصنعاني ٦/١٦٦.

العفو فيه قبل الرفع إلى الإمام، وإليه المطالبة به؛ ولما فيه من حق الله، لا يصح العفو عنه بعد الرفع، لقوله ﷺ: «فما بلغ إليّ فقد وجب»[(١)].

وإن ما مر معنا هو عدم جواز العفو من جهة المجني عليه، وأما العفو من جهة الإمام لا يجوز شرعًا للحاكم بعد رفع الأمر إليه العفو عن العقوبات المقدرة (الحدود) ولا الشفاعة فيها، وأما العقوبات التعزيرية فيجوز للحاكم العفو عنها حسبما يرى من المصلحة في حال عفو صاحب الحق عنها، أو كون الحق فيها للجماعة، وبعبارة أخرى: يجوز للإمام ترك التعزير، إذا لم يتعلق به حق لآدمي[(٢)]، ولقوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»[(٣)].

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضادَّ الله في أمره»[(٤)].

وجه الدلالة : إذا كان مجرد الشفاعة محرمًا، فإن قبولها وتحقيق مقصود الشفيع لاشك أشد تحريمًا، والإمام عندما نُصِّبَ إنما كان من أغراض تنصيبه إقامة الحدود، وعلى هذا فمتى بلغت الشفاعة السلطان فلا يملك العفو عنها[(٥)].

---

(١) رواه أبو داود ٥/٧٢ - ٧٣ (٤٣٧٦)، والنسائي ٨/٧٠ (٤٨٨٦)(٤٨٨٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٢٥١، فتح القدير لابن الهمام ٤/١٩٧.

(٣) رواه أبو داود ٤/١٣٣ (٤٣٧٥)، وأحمد ٤٢/٣٠٠ (٢٥٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/٤٦٨ (٧٢٥٣ - ٧٢٥٧) كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه أحمد ٩/٢٨٣ (٥٣٨٥)، ٩/٣٨٠ (٥٥٤٤)، وأبو داود ٣/٣٠٥ (٣٥٩٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) انظر: العفو عن العقوبة لزيدان ص ٢٣٥، دار العاصمة، الرياض.

٢- قال عليه الصلاة والسلام: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»[١].

٣- أن النبي ﷺ: «رفض قبول عذر الحارث بن سويد الذي قتل المجذر بن ذياد غيلة»[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا قتل المحارب المعتدى عليه، وأخذ ماله، فعقوبته القتل والصلب، وقتله متحتم لا يسقط بالعفو عنه من أحد المقطوع عليهم الطريق؛ لأن هذه العقوبة حد من حدود الله تعالى فلا تسقط بالعفو، وكذا حد الشرب، من حقوق الله الخالصة، فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه[٣].

٢- إذا خرج جماعة ممتنعون، فقصدوا قطع الطريق، فإن قتلوا، ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حدًّا، حتى لو عفا عنهم الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم لأن ذلك حق الله تعالى، وحدود الله لا يجوز العفو عنها[٤]، وكذا الزنا والسرقة[٥].

٣- إذا كان المجني عليه قاصرًا، ولم يكن له أولياء، كان لولي الأمر القيام بما له من حق العفو عن العقوبة مما للقاصر الحق فيه، لأن السلطان ولي من لا ولي له وبشرط أن لا يكون العفو مجانًا، وما لا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المفصل لزيدان ٥/٢٧٤، التشريع الجنائي ٢/٥٨٢، ٢/٤٥١.

(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٧٢، المطبعة الخيرية.

(٥) الذخيرة للقرافي ٧/٣٢٥، دار الغرب، بيروت.

حق للمجني عليه (القاصر) الحق الخالص له، وهو من حقوق الله تعالى، فلا عفو فيه[١].

٤- في جرائم الحدود، على القاضي (النائب عن ولي الأمر) أن يحكم بالعقوبة المقررة لا ينقص فيها ولا يزيد عليها شيئًا، ولا يستبدل بها عقوبة غيرها، وبالتالي ليس له العفو عنها[٢].

استثناءات من الضابط :

١- عفو المقذوف عن القاذف جائز قبل أن يبلغ الإمام، فإذا بلغ الإمام لم يجز عفوه إلا أن يريد سترًا، أو يكون أبوه، قال ابن القاسم في المدونة: «وكان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام كما روي عن عمر بن عبد العزيز»[٣].

وجه الاستدلال : يجوز العفو إذا أراد سترًا، أو رحمة بأن لا يريد الإساءة إليه ولا التشهير به.

٢- عند الشيعة الزيدية يجوز العفو عن السارق، على أن يكون من جميع المجني عليهم، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط[٤].

وجه الاستدلال : أن العفو من الجميع يقبل لقوة العفو والإجماع عليه الأمر الذي لا يتوفر في الواحد، والله أعلم.

أ.د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) التشريع الجنائي ١/٨١.
(٢) المرجع السابق ١/٨٢.
(٣) النوادر لابن أبي زيد ١٤/٣٦٨.
(٤) شرح الأزهار للمرتضى ٤/٣٧٤، التراث الإسلامي، اليمن، التشريع الجنائي لعودة ٢/٦٣٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٥

نص الضابط: إذا رُفِعَتِ الْـحُدُودُ لِلْإِمامِ فلا شَفاعَةَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- يعفى عن الحدود ما لم تبلغ السلطان[٢].

صيغ ذات علاقة:

- تدرأ الحدود بالشبهات[٣]. (أصل).

شرح الضابط:

الشفاعة لغة: من شفع إلى فلان شفاعة: توسل إليه بوسيلة[٤]، وفي

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية للدكتور إبراهيم الحريري ص٧٣، سبل السلام للصنعاني ١٢٩٨/٤ ط/ محققة.

(٢) انظر: عنوان الباب رقم ٥ من كتاب الحدود في سنن أبي داود ٤٤٦/٢.

(٣) هذا مقتبس من حديث شريف بلفظ "ادرؤوا الحدود بالشبهات" رواه بهذا اللفظ ابن عساكر في تاريخ دمشق ١٩١/٦٨ (٩١٨١) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا، ورواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، والحاكم ٩٦/٤-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك وقال الترمذي في العلل الكبير ٥٩٦/٢ (٢٤١): سألت محمدا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

(٤) القاموس المحيط، مادة (شفع)، المعجم الوسيط ٤٨٧/١.

الاصطلاح: التوسط بالقول لإيصال شخص إلى منفعة دنيوية أو أخروية، أو خلاص من مضرة أو تخفيف منها، والمراد هنا الشطر الثاني، وهو التوسط للخلاص من إقامة حد إذا بلغ الحاكم بأن قبض رجال السلطة على الجاني[١].

ولذلك يجوز للأشخاص أن يتنازلوا عن حقوقهم، وأن يعفوا عن سرقة أموالهم، وأن يستروا بعضهم في الزنا والشرب والقذف ما لم يرفعوا ذلك إلى القاضي، فإذا وصل الأمر إلى القاضي، وجب عليه إقامة حق الله تعالى في الحد، وحرمت الشفاعة والهبة والمسامحة، لأن ذلك ليس حقًّا لهم، بل هو حق الله تعالى، فإذا ثبت الجرم بالبينة من شهادة أو إقرار وجب على الحاكم الحكم به وتنفيذه، أما إن وجدت شبهة فالحدود تدرأ بالشبهات، ويسقط الحد، ويجب التعزير أو الغرامة أو التعويض، وإن اشتبه الأمر على الحاكم فيستحب له العفو، لأن خطأه في العفو، خير من خطئه في عقوبة بريء[٢].

ومثل ذلك إذا وصلت الحدود إلى الإمام فلا يجوز للأطراف فيها الصلح؛ لأن الصلح تفاوض وتشاور في حقوق العباد وتنازل عنها، والحدود ليست حقًّا لهم، بل هي حق الله تعالى فلا يقع الصلح عليها.

قال الماوردي رحمه الله تعالى: «وقطع السرقة من حقوق الله المحضة، والغرم فيه من حقوق الآدميين المحضة، فأما الغرم فيصح العفو عنه قبل علم الإمام وبعده، وأما القطع فيصح العفو عنه قبل علم الإمام، ولا يصح العفو عنه بعد علمه»[٣].

---

(١) الموسوعة الفقهية الميسرة ٢/١١٦٢.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور إبراهيم الحريري ص٧٢.

(٣) الحاوي ١٧/١٢١.

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ ثم قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

وجه الاستدلال : أن الله تعالى فصَّل عقوبة حدّ الحرابة، ثم صرح بسقوط العقوبة عليهم قبل أن تقدر عليهم السلطة، وقبل أن يقعوا في أيدي الحاكم، فإن قبض عليهم ووصل أمرهم إلى الحاكم وجب الحد بتوقيع العقوبة عليهم[١].

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ، ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حِبُّ رسول الله ﷺ، فكلَّمَ رسول الله ﷺ، فقال: «أتشفعُ في حدٍّ من حدود الله؟» ثم قام فخطب، قال: «يا أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[٢].

وجه الاستدلال : الحديث صريح في حرمة الشفاعة في الحدود ووجوب الحد إذا رفع للإمام أو من يقوم مقامه؛ لإنكار الرسول ﷺ على أسامة شفاعته في حد المرأة بعد وصول الأمر إليه، وهذا يدل على التحريم، وعنون به البخاري: كراهية الشفاعة، والمراد تحريمها.

---

(١) فتح القدير ٤/٢٦٨.

(٢) رواه البخاري ٨/١٦٠ (٦٧٨٨)، ومسلم ٣/١٣١٥ (١٦٨٨).

٣- روى صفوان بن أمية رضي الله عنه أنه قدم المدينة، فنام في المسجد متوسدًا رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى النبي ﷺ فأقر، فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «هلا قبل أن تأتيني به؟»[1].

وجه الاستدلال: أن صفوان أراد أن يشفع للسارق، ويقدم المسروق هدية له، فأنكر عليه رسول الله ﷺ هذا بعد وصول الأمر للحاكم، أما قبل ذلك فيجوز له العفو، والتصدق به كما ظاهر الحديث في قوله «هلا قبل أن تأتيني به».

٤- روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[2].

وجه الاستدلال: طلب الرسول ﷺ التسامح والشفاعة بين الناس في الحدود قبل رفعها للحاكم، فإن وصلت إلى الحاكم، فلا تقبل العفو، ولا الشفاعة، ووجب على الحاكم إقامة الحد .

٥- عن الزبير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال عن الحد: «إذا بلغتَ به السلطان فلعن الله الشافع والمشفَّع»[3].

---

(١) رواه أحمد ١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨١/٥-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٦٨/٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٥٦٣/٤ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٢) رواه أبو داود ٧٢/٥-٧٣ (٤٣٧٦)، والنسائي ٧٠/٨ (٤٨٨٦) (٤٨٨٥).

(٣) رواه الدارقطني ٢٨٣/٤ (٣٤٦٧)، والطبراني في الصغير ١١١/١ (١٥٨)، والأوسط ٣٨٠/٢ (٢٢٨٤) من حديث الزبير مرفوعا، ورواه مالك في الموطأ ٨٣٥/٢ (٢٩) موقوفا عليه، وقال الهيثمي في المجمع ٢٥٩/٦ عن المرفوع: رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وفيه أبو غزية محمد بن موسى الأنصاري ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف.

وجه الاستدلال: أن الحد إذا وصل إلى الحاكم تحرم الشفاعة فيه، لأن ذلك يستحق اللعن والطرد.

٦- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»[١].

وجه الاستدلال: أنه يشرع العفو والصفح والحكم بالبراءة عن الأخطاء، وخاصة من أصحاب المروءات والخصال الحميدة، إلا إذا كان الأمر في الحدود، فلا يقبل العفو ولا الصفح ولا الحكم ببراءة الجاني بحد من حدود الله.

٧- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضادَّ الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله» الحديث[٢].

وجه الاستدلال: أن الحد إذا وصل إلى الحاكم، وحجبه شخص بشفاعة وغيرها، فقد خاصم الله في حقه، فيحرم عليه ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لا عفو ولا شفاعة في حد القذف إذا بلغ الإمامَ أو صاحب الشرطة أو الحرس، إلا أن يريد المقذوف سترًا قبل ذلك[٣].

---

(١) رواه أبو داود ٤/١٣٣ (٤٣٧٥)، وأحمد ٤٢/٣٠٠ (٢٥٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/٤٦٨ (٧٢٥٣ - ٧٢٥٧) كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه أحمد ٩/٢٨٣ (٥٣٨٥)، ٩/٣٨٠(٥٥٤٤)، وأبو داود ٣/٣٠٥(٣٥٩٧) عن حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٢/١٠٩، ١١٠، القوانين الفقهية لابن جزي الغرناطي ص٣٨٦، الحاوي للماوردي ١٧/١٠١، وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/١٩٠.

٢- يجوز للمسروق منه أن يهب المال المسروق للسارق أو يبيعه منه قبل أن يصل به إلى الحاكم أو السلطان أو القاضي، أما إذا وصل إليهم فلا بد من إقامة الحد[١].

٣- إذا اعترف البالغ العاقل بالزنا، أو شهد أربعة رجال عدول على معاينة الزنا، وجب إقامة الحد عليه ولا يجوز العفو والشفاعة فيه[٢].

٤- من شرب الخمر، فأُخذ وريحها موجودة، أو جاؤوا به سكران، فشهد الشهود عليه بذلك، فعليه الحد ولا تجوز الشفاعة فيه[٣].

٥- إذا قطع شخص أو جماعة الطريق(الحرابة) فإنهم يقتلون حدًّا حتى لو عفا الأولياء عنهم، ولا يلتفت إلى عفوهم، أو تابوا بعد القدرة عليهم؛ لأن حد الحرابة حق الشرع فلا ينفع فيه العفو ولا الشفاعة ولا التوبة بعد وصول الأمر إلى الإمام[٤].

استثناءات الضابط :

١- إذا ثبتت السرقة بالبينة أمام القاضي، فأقر المسروق منه بالملك للسارق، أو قال: كنت أَبَحْتُهُ له، سقط القطع، لأنه يحتمل أن يكون صادقًا في إقراره، وذلك بتهمة، فلم يجب معها الحد، وزاد الحنفية: إذا وهبها له المالك وسلمها إليه أو باعها منه فلا قطع، لأن الإمضاء من القضاء[٥].

---

(١) انظر: المعتمد للقاضي حسين ٥/١٩٩، المهذب للشيرازي ٥/٤٤١، المجموع ١٩/٥٤ (٢٢/٢١٠ ط/ كاملة).

(٢) القوانين الفقهية ص٣٨٥، فتح القدير ٤/١١٤، ١١٧، الحاوي ١٧/٢٣، ٤٢.

(٣) فتح القدير ٤/١٨٧.

(٤) فتح القدير ٤/٢٦٩، الحاوي ١٧/٢٣٤، ٢٤٠، ٢٥٥، ٢٥٩، والمهذب ٥/٤٥٠، القوانين الفقهية ص٣٩٣، الروض المربع للبهوتي ص٦٧٧.

(٥) المهذب ٥/٤٤٢، فتح القدير ٤/٢٥٦.

٢- إذا قذف الأب ابنه، ورفعه إلى السلطان، فعفا الابن، فإن عفوه جائز، سواء أراد ستره أو لم يرده، وكان مالك رحمه الله تعالى يقول: عفو الوالد عن ولده في القذف جائز، وإن لم يرد سترًا، وقال ابن الماجشون: وكذلك يجوز عفوه عن جده لأبيه وإن بلغ الإمام، ولا يجوز ذلك في جده لأمه، قاله ابن قاسم و أشهب، لأنه الجد للأب يدلي بالأب، وكذا قال الحنابلة(١).

٣- سرق شخص، ورفع أمره للحاكم، ولم يحضر المسروق منه ليطالب بالسرقة، فلا قطع، عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة خلافًا لمالك؛ لأن الخصومة شرط لظهورها، ولأن الجناية على مال الغير فلا تظهر إلا بخصومته، سواء ثبتت السرقة بالشهادة أم بالإقرار حتى يحضر المسروق منه ويدعي(٢).

٤- إذا سرق شخص، ووصل الأمر إلى القاضي، فادعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، وإن لم يقم بينة، وهو ما يعرف باللص الظريف، فيسقط الحد للشبهة، عند الحنفية، خلافًا للشافعية(٣).

أ. د. محمد الزحيلي

* * *

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٠٢، المغني ٢/٢٢١٣.
(٢) فتح القدير ٤/٢٥٢، الحاوي ١٧/٢١٨.
(٣) فتح القدير ٤/٢٥٨، المعتمد ٥/٢٠٠، المهذب ٥/٤٤١، الحاوي ١٧/١٦٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٦

نص الضابط: لَا يُوَالَى بَيْنَ حَدَّيْنِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- لا موالاة بين حدين[٢].

٢- السببان المختلفان لا توالي بين حديهما[٣].

٣- من اجتمع عليه حدان فلا يُوالَى بينهما[٤].

٤- لا يجمع بين حدين[٥].

٥- متى وُجد حدَّانِ وأقيم أحدهما، أُمهِلَ إلى أن يبرأ جِلْدُهُ، ثم يقام الثاني[٦].

---

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٤٤.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٤٤، تكملة المجموع للمطيعي ٢٠/١١٥.

(٤) المبسوط للسرخسي٣٠/١٦٥، وتمام عبارته: (من اجتمع عليه حدان، فلا يوالى بينهما، بل يضرب أحدهما ثم يترك حتى يبرأ، ثم يقام الآخر)، رد المحتار لابن عابدين ٤/٥١، وفي معناه قولهم: (من اجتمع عليه حدود، لا يقام عليه الحد الثاني، ما لم يبرأ من الحد الأول)، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٨٥.

(٥) الجامع الصغير للشيباني وشرحه النافع الكبير للكنوي ص٣٠١، شرح النيل لأطفيش١٣/٤٨٤-٤٨٥.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٠/٣١٠.

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- الحدود المقصود بها الزجر[١]. (أصل).

٢- حقوق العبد لا تحتمل التداخُل[٢]. (أعم).

٣- لا يُوالَى بينَ عقوبتينِ[٣]. (أعم).

٤- لا يُوَالَي بين الحدِّ وبين التعزير[٤]. (أخص).

٥- زيادة الجناية - في الحدِّ الواحد - لا تمنع من الموالاة[٥]. (تكامل).

شرح الضابط :

الموالاة لغـة : المتابعة؛ يقال: «وَالَى بينَ الأمرينِ موالاةً وَوِلاءً»: تابع بينهما، ويقال: «أفعل هذه الأشياء على الوِلاءِ»؛ أي: مُتَابَعَةً، وتَوَالَى عليهم شهرانِ: تَتَابَعَا، وتطلق الموالاة في اللغة على المناصرة[٦] والموالاة بين الحدَّينِ: التعاقب والتوالي بينهما من غير فسحة تسمح بزوال أثر الحدِّ الأول.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٢/٩، وفي معناها قول الجصاص: (الحدود موضوعة للزجر والردع)، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٠/٣، وقال الماوردي في التعزير: (يوافق الحد من وجه أنه تأديب استصلاح)، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٦٥/٧)، ويقول ابن عابدين: (حقوق العباد لا تداخل فيها)، رد المحتار (٧٤/٤)، وفي معناها قول الفقهاء أيضًا: (لا تداخل في حقوق العباد)، حاشية الطحطاوي (٣٢٨/١)، الدر المختار للحصكفي (١١٧/٢)، تبيين الحقائق (٢٠٧/٣).
وانظر أيضًا: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٢٦٧/٤)، التلويح على التوضيح للتفتازاني (٣٢٣/٢)، البحر الرائق لابن نجيم (٣٩/٥)، الفروع لابن مفلح (٦١/٦).

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٧٤/١٢، وفي معناها قولهم: (الجمع بين عقوبتين في محل واحد لا يجوز)، انظر: التاج والإكليل للمواق ٤٢٦/٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٣/٢٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤/٢.

(٦) انظر: مادة (ولي) في: المصباح المنير للفيومي ص ٦٧٢، المغرب للمطرزي ص ٤٩٦.

ومفاد الضابط أنه: إذا أصاب شخص ما جناية تبيح بدنه للعقوبة، ثم أصاب جناية أخرى من نوعها، قبل استيفاء حدِّ الجناية الأولى، ولم يمكن تداخل الحدين؛ بأن كانا من الحدود الخالصة لحق الآدميين؛ كالقصاص، أو كانت حدودا خالصة لحق الله تعالى، لكنها كانت مختلفة الأجناس والأنصباء متفاوتة العقوبات، بحيث يتعذر وقوع التداخل فيها، ففي هذه الحالة يُمنَع مستوفي الحدِّ من الموالاة والتتابُع بين الحدين، بل يجب عليه استيفاء الحد الأول منهما، ثم الانتظار وتربص زوال أثر الحد الأول، ثم يستوفى بعد ذلك الحد الثاني.

أما أجزاء الحدِّ الواحد فحقُّها الموالاةُ والتعاقُبُ، ومَنْعُ التفريق بينها؛ لأن تفريقها قد يؤدي إلى فوات معنى الزجر، الذي لأجله شرعت الحدود؛ كأجزاء حدِّ الحِرَابة، والجمع بين الجلد والرجم للزاني المحصن عند من يقول به[1]، ولأن الحد لا يتبعَّض[2]؛ ولذلك يُوالَى على قاطع الطريق بين قطع يده ورِجْلِهِ، لأن قطعهما عقوبة واحدة، كالجلدات في الحد الواحد[3].

وأما مذاهب الفقهاء في حكم الموالاة بين الحدود: فإن جمهور الفقهاء يقولون بمنع الموالاة بين الحدود، ووجوب أن يكون بينها فسحة من الوقت، تسمح باندمال الجرح، وزوال ألم الحدِّ الأول، قبل الشروع فيما يليه من حدود[4]، ويرى المالكية أن الموالاة بين الحدود وتركها موكول إلى نظر

---

(١) الجمع بين الجلد والرجم للزاني المحصن هو قول علي، كما أخرجه البخاري: (أنه جلد شراحة يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ)، قال الشعبي: قيل لعلي: جمعت بين حدين؟! فأجاب بما ذكر، قال الحازمي: وذهب إلى هذا أحمد وإسحاق وداود وابن المنذر وهو مذهب الهادوية، انظر: سبل السلام للصنعاني ٢/٤٠٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ١٠/٣٠٧.

(٣) روضة الطالبين ١٢/٣٧٤.

(٤) انظر: مـــذهب الجمهور في منع الموالاة بين الحدود في: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني وشرحه النافع الكبير للكنوي ص٣٠١، المبسوط للسرخسي ٢٤/٣٣، تبيين الحقائق=

القاضي، إن رأى أن يجمع بين الحدين ويوالي بينهما، فَعَلَ، وإن رأى أن لا يجمعهما عليه، ورأى أن يفرقهما، فذلك إليه، وإنما هذا على اجتهاد الإمام؛ لأن الإمام مالكا قال - في المريض الذي يخاف عليه إن أقيم عليه الحد: «يؤخر حتى يبرأ من مرضه، هذا إذا ضرب أول الحدين إن كان يخاف عليه إن ضرب الحد الثاني أن يموت، أخره الإمام، ولم يضربه» وكذلك ذكر الإمام مالكٌ في الذي يُخاف عليه من البرد إنْ هو أقيم عليه الحد، أنه يؤخر، ولا يضرب ويحبس[(١)]، ويرى ابن أبي ليلى أن من أصاب حدَّين فإنه يقام عليه الحدان في مقام واحد[(٢)].

أدلة الضابط :

١ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ أتى بسارق سرق شملة فقالوا يا رسول الله: إن هذا قد سرق فقال رسول الله ﷺ: ما إخاله سرق؟ قال السارق: بلى يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه»[(٣)] ومعنى: احسموه: أي اكووه لينقطع الدم[(٤)]، ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بحسم السارق بعد

= للزيلعي ٢٠٧/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٧٢/٢، الأم للشافعي ١٦٢/٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٤/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٥٧/٤، المغني لابن قدامة ١٣٢/٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٨٤/١٣، ٤٨٥.

(١) المدونة في الفقه المالكي ٥١٣/٤، التاج والإكليل للمواق ٣٢٦/٨، شرح الخرشي ٢٥/٨، منح الجليل لعليش ٧٥/٩.

(٢) الأم ١٦٢/٧.

(٣) رواه الدارقطني ٩٨/٤ (٣١٦٤)، والحاكم ٤٢٢/٤ (٨١٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وسكت عنه الذهبي.

(٤) حقيقة حسم يد السارق: أن يغمس موضع القطع من يده أو رجله في السرقة والحرابة في زيت أو دهن مغلي، أو الكي بحديدة محماة، لتنسد أفواه العروق، وينقطع الدم انظر مادة: (حسم) في: المغرب للمطرزي ص١١٦.

القطع؛ للتحرز عن الإتلاف[١]، وهذا يؤذن بمنع كل ما يظن فيه الإفضاء إلى تلف عضو من أعضاء المحدود أو فوات نفسه، وفي الموالاة بين الحدود مَظِنَّة قوية لفوات نفس المحدود، أو تلف عضوه، فتمنع قياسا على حسم يد السارق.

٢ـ فعل عليِّ بنِ أبي طالب - رضي الله عنه - فقد أُتِيَ بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر، فحَدَّهُ، ثم حبسه حتى إذا كان الغد أخرجه، فضربه عشرين سوطا، وقال: هذا لجراءتك على الله وإفطارك في شهر رمضان[٢].

٣ـ يشرع في الحدود المخصوصة بالضرب؛ في مثل حد القذف، أو زنى غير المحصن، أو الشرب، أن يوزع الضرب على أعضاء المحدود؛ بحيث يُعطَى كلُّ عضوٍ حظّه من الضرب؛ لأن جمْع الجلدات في عضو واحد ربما يؤدي إلى الإتلاف، والإتلاف غير مستَحَقٍّ؛ فيُفرَّقُ الضرب على الأعضاء؛ كي لا يؤدي إلى الإتلاف[٣]، وقياسا على توزيع الضرب على الجاني، تُمنَعُ الموالاةُ بين الحدود؛ بل إن الموالاة يتوجَّهُ مَنْعُها بقياس الأولى؛ لأن توقُّعَ التلف من تعاقب الحدود أقوى في الظن من حصولها من اجتماع الضربات في عضو واحد من أعضاء المحدود.

٤ـ أن الموالاة بين الحدود ربما يؤدي إلى التلف، والتحرُّزُ عن ذلك

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٧٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/٢٧٧، وانظر أدلة مشروعية حسم يد السارق في الأم للشافعي ٦/١٦٢-١٦٣، المصنف لابن أبي شيبة ٦/٥٢٩، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٢٢-٣٢٣، المغني لابن قدامة ٩/١٠٥، ١٠٦.

(٢) رواه عبد الرزاق الصنعاني٧/٣٨٢(١٣٥٥٦) وفي ٩/٢٣١ (١٧٠٤٢) والبيهقي في الكبرى ٨/٣٢١، (١٧٣٢٤) وانظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٣٢، ٣٣، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٨٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٧٢.

واجب شرعا، لأن الفرض في إقامة الحدود المستحَقَّة موضع لا يُستحَقُّ فيه الإتلافُ شرعا[١].

٥- أن في الموالاة بين الحدود زيادةَ مبالغةٍ في الحدِّ[٢]؛ لأنه ينشأ من الجمع بين الحدين هيئة اجتماعية جديدة لا تتحقق من استيفاء كل حدٍّ على حِدَةٍ؛ فكانت الموالاة تمثل حَدًّا جديدا لا دليل عليه شرعا؛ بل الأصل فيه المنع؛ لأن الحدود الشرعية مندرجة في باب التقديرات الشرعية، والتقديرات الشرعية بابها التوقيف؛ إذ إن كل معصية لها حدٌّ مقدَّرٌ، لا تجوز الزيادة عليه، فإذا والى بين حدَّيْنِ، صار كالزيادة على الحد، فلم يجز[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إن اجتمعت على واحدٍ أجناسٌ مختلفةٌ من الحدود؛ بأن قذف، وزنى، وسرق، وشرب، فإنه يقام عليه حدود هذه الجنايات جميعا، ولا يوالى بينهما؛ خِيفَةَ الهلاكِ؛ بل يُنتظَر حتى يبرأ من الأول[٤].

٢- لو قال الزوج لزوجته: يا زانيةُ بنتَ الزانيةِ، فقد قذفها، وقذف أمَّها بكلمتين، والحكم أن يُحَدَّ لهما، ومتى حُدَّ لإحداهما، ثم وجب عليه الحدُّ للأخرى، لم يُحَدَّ حتَّى يبرأ جِلْدُهُ من حَدِّ الأولى[٥]،

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩/٧٢، ٢٤/٣٢، ٣٣، كشف الأسرار ٤/٣٥٥، أسنى المطالب ٤/١٥٧، حاشية البجيرمي على المنهج ٤/٢٣١، ٢٣٢، المغني ٩/١٣٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٧٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/١٠٧.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٧، درر الحكام ٢/٧٢، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٤٣، الفتاوى الهندية ٢/١٦٥، ١٦٦، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٢٣، رد المحتار ٤/٥١، الاختيار للموصلي ٤/١٠٢، المغني لابن قدامة ٩/١٣٢.

(٥) انظر: المغني ٨/٧٢، وانظر أيضًا: روضة الطالبين للنووي ١٠/٣١٠، أسنى المطالب ٤/١٥٧.

وكذلك إذا قال الرجل للرجل: يا ابن الزانيين، وأبواه حران مسلمان، فعليه حدان، ولا يُضربَهما في موقف واحد، ولكنه يحد، ثم يحبس حتى إذا برأ، جلده حُدَّ حَدًّا ثانيا[١].

٣ـ إذا شرب إنسانٌ مسكرا في نهار رمضان، يُحَدُّ؛ للشُّرب، ويُعَزَّر بعشرين سوطا؛ لإفطاره في شهر رمضان، نص على ذلك الحنفية، والحنابلة؛ ذلك لأن شُرب الخمر مُلزِم للحدِّ، وهَتْكَ حُرمَةِ الشهرِ والصومِ يستوجب التعزير، ولكن الحدَّ أقوى من التعزير، فيبتدأ بإقامة الحد عليه، ولا يوالَى بينه وبين التعزير؛ لكي لا يؤدي إلى الإتلاف؛ فيُحَدُّ حَدَّ الخمرِ، ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب، ثم يعزر؛ لإفطاره في شهر رمضان[٢].

٤ـ لو اجتمع عليه قطع السرقة، وقطع المحاربة، فقد ازدحم عليه علتان، وهما حقان لله تعالى، وقد قال الشافعية: تقطع يده اليمنى للسرقة، وربما قالوا: للمحاربة، أما قطع الرِّجْل مع اليد، فاختلفوا فيه على وجهين: أحدهما: يؤخر قطع الرِّجل إلى أن تندمل اليد، لأنها مقطوعة للسرقة والرِّجْل للمحاربة، ولا موالاة بين حدين[٣].

٥ـ إذا قذف السكران رجلا، حبس حتى يصحو، ثم يُحَدُّ للقذف، ثم يحبَس حتى يخف عليه الضرب، ثم يُحَدُّ للسكر؛ لأن حدَّ القذف فيه معنَى حقِّ العبادِ؛ فيُقَدَّمُ على حدِّ السُّكرِ، ولا يُوالَي بينهما في الإقامة لئلا يؤدي إلى التلف[٤].

---

(١) الأم ٧/١٦٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤/٣٢، ٣٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٤٤.

(٤) كشف الأسرار ٤/٣٥٥، وانظر أيضًا: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٥٠٦.

٦ـ إذا شرب الخمر، وزنا، وهو غير محصن، وسرق، حُدَّ للشُّرْبِ أولا؛ لأنه أخف الحدود الواجبة عليه، ثم للزنا، ثم قُطِعَ للسرقة، ولا يوالي بين هذه الحدود؛ لأنه ربما يفضي إلى التلف(١).

٧ـ إذا قطع الأطرافَ من جماعةٍ، اجتمعت عليه حدودٌ بعدد من قطعهم، فلا يُوالَى بين هذه الحدود، ولكن يحد عن أول المجنيِّ عليهم، ويؤخر حتى يندمل جُرح الحدِّ الأول، ثم يُقطَعُ الحدَّ الثانيَ، بخلاف ما لو كان القطع من رَجُلٍ واحدٍ؛ كأن قَطَعَ يدَهُ ورِجلَهُ، فإنه يوالى فيه(٢)، لأنها حدٌّ واحد، والحد لا يَتَبَعَّضُ.

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) كشاف القناع للبهوتي ٦/٨٦.
(٢) أسنى المطالب ٤/١٥٧، مغني المحتاج ٥/٥٠٤، نهاية المحتاج للرملي ٨/٩.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٧

نص الضابط: كلُّ مَا تكَرَّرَ مِنَ الـحُدُودِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُ يَتَدَاخَلُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الحدود إذا ترادفت من جنس واحد تداخلت[٢].

٢- الحدود ما كانت من جنس واحد وكان سببها واحدا تداخلت وأجزأ واحدها عن سائرها[٣].

٣- الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت وإذا كانت من جنسين لم تتداخل[٤].

٤- الحدود يجري التداخل في المتَّفقات منها دون المختلفات[٥].

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٣٧/١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٠/٤، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٢١٥/٤، التجريد للقدوري ١٧٩٤/٤ ووردت بلفظ "الحدود إذا كانت جنسا واحدا تداخلت" حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٢٩/٢، وانظر أيضًا: منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٣٣٣/٩ وبلفظ "الحدود إذا كان جنسها واحدا تداخلت" الثمر الداني للآبي ص٥٩٨.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٣٢٥/٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٩/٢، البيان للعمراني ٤٢١/١٢ ووردت بلفظ "الحدود إذا كانت من جنس واحد تتداخل" درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٧٠/٢.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٢٦٠/١٥.

٥- تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها[(١)].

٦- الحدود على الاندراج والتداخل[(٢)].

٧- الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت إذا كان الجنس واحدا[(٣)].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل عدم التداخل[(٤)]. (أصل استثني منه الضابط).

٢- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبا[(٥)]. (أصل للضابط).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨١/٩.

(٢) نهاية المطلب للجويني١٣/٢١٨ وبمعناها "مبنى الحدود على التداخل" (المبسوط للسرخسي٩/٧١، ١٧٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٣٣، الهداية للمرغيناني مع نصب الراية للزيلعي ٤/٢١٥، العناية شرح الهداية للبابرتي مع فتح القدير لابن الهمام ٥/٤١٦، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٧١، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٧١، مجمع الأنهر لداماد أفندي ١/٦٢٧).

(٣) الفتاوى الهندية ٢/١٨٥.

وقد وردت بلفظ مقارب، وهو "الحدود تتداخل" شرح زروق على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/٢٨٦، أسها المدارك شرح إرشاد السالك للكشناوي ٣/١٢٨، البيان في مذهب الشافعي للعمراني ١٢/٥٠٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٩٨.

(٤) القواعد للمقري، القاعدة رقم ٦٧٦، الروض المبهج شرح التكميل لميارة ص ١١٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٠٣، الذخيرة للقرافي ٣/٢٤٣ و ٥/١١٦، الفروع لابن مفلح ٣/٧٧، الإنصاف للمرداوي ٣/٣١٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، ولابن نجيم ص٣٢، وحكاها ابن السبكي بنحو هذا اللفظ في الأشباه والنظائر ١/٩٥، وخصها ابن رجب في قواعده ص ٢٣٦ بالعبادات، فقال: "إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما واكتفى فيهما بفعل واحد"، وانظرها أيضًا في: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٩٠.

٣- العقوبات الواجبة لله إذا تراكمت تداخلت إذا كانت من جنس واحد[١]. (أعم).

٤- تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس[٢]. (أعم وقيد).

٥- الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها[٣]. (تعليل).

٦- الكفارات تتداخل إذا كانت من جنس واحد[٤]. (مكملة).

٧- يتداخل الحد قبل إقامته لا بعده[٥]. (قيد).

٨- الحدود تتداخل في الاستيفاء ولا تتداخل في السقوط . (شرح وبيان).

شرح الضابط :

الحدُّ لغـة : المنع، والحد: الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وحد السارق وغيره: ما يمنعه عن المعاودة ويمنع غيره عن إتيان الجنايات، وجمعه حدود[٦].

واصطلاحا : عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى[٧]، وسميت العقوبات

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢٧٦/٣.

(٢) المغني ٥١٥/٩، الشرح الكبير ٢٠٣/١١.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١٧٩/١.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٣١١/١ وانظرها بلفظ: "الكفارات إذا اجتمعت تداخلت" في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أسهل المدارك ١٢٨/٣.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤٠/٣، الصحاح للجوهري ٤٦٢/٢، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢٩٦/١.

(٧) انظر: التعريفـات للجرجاني ٢٧/١ وللتوسع في تعريف الحد، انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١١٣/٤، رد المختار لابن عابدين ٣/٤، ٣١، أحكام القرآن لابن العربي ١٣٣٥/٣، ١٣٣٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٥/٨، المغني لابن قدامة ٣٨٦/١٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩٧/٢٨، الإقناع للحجاوي ٢٤٤/٤، شرح الأزهار لأحمد المرتضى ٣٣٣/٤، المحلى لابن حزم ١١٨/١١، وانظر أيضًا: نيل الأوطار للشوكاني ٢٥٠/٧، أنيس الفقهاء لقاسم بن عبد الله القونوي ص١٧٣.

حدودا «لأنها تَحُدّ أي تمنع من إِتيان ما جعلت عقوبات فيها»[١] ومعنى كونها مقدرة أنها ثابتة بالنص الشرعي نوعًا ومقدارًا، وهي بذلك تخالف التعزيرات لأنها ليست مقدرة نوعا ولا مقدارا، فهي متروكة لولي الأمر أو لمن ينيبه في القضاء يختار منها ما يناسب حال الجاني ويحقق الردع[٢].

والتداخل في اللغة: تشابه الأمور والتباسها ودخول بعضها في بعض[٣].

واصطلاحا: عرفه الجرجاني بأنه «دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار»[٤] وعرفه القرافي بقوله: «التداخل بين الأسباب معناه أن يوجد سببان مسبَّبُهما واحد فيترتب عليهما مسبَّب واحد، مع أن كل واحد منهما يقتضي مسببا من ذلك النوع، ومقتضى القياس أن يترتب من ذلك النوع مسبَّبانِ»[٥].

وهو واقع في الشريعة في العبادات والعقوبات والإتلافات، فيقع في الطهارة والصلاة والصيام والكفارات والحدود والأموال[٦].

ومعنى تداخل الحدود: «هو أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة، ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة»[٧].

ومعنى الضابط: أنه إذا تكرر سبب من أسباب الحدود الشرعية قبل

---

(١) تهذيب اللغة للأزهري ١/ ٤٣٢.

(٢) انظر: بحث اجتماع العقوبات المقدرة في الفقه الإسلامي لزكريا القضاة: مجلة الشريعة/العدد الثامن ص ١٢٠.

(٣) انظر: لسان العرب ١١ /٢٤٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٢٩٠، مادة (دخل) ٢٣٩.

(٤) التعريفات للجرجاني ص٥٤ وانظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٩٣.

(٥) الفروق للقرافي ٢/ ٢٢٩.

(٦) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/ ٢٦٩-٢٧٥، الفروق للقرافي ٢/ ٢٩-٣٠.

(٧) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢/ ٣١٥.

استيفاء الحد الأول، فإن الحدين يتداخلان، ويُكتفى بعقوبة واحدة تجزئ عنهما معا[١] فمن زنى أو شرب خمرا أو سرق مرارا ولم يُحَدَّ، يعاقب على جميعها بحد واحد.

وحكمة التداخل في الحدود «أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر، وأن عقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذين المعنيين فلا حاجة إذن لتعدد العقوبات ما دام المفروض أن عقوبة واحدة تكفي لإحداث أثرها وتمنع المجرم من ارتكاب الجريمة مرة أخرى»[٢].

والقول بمقتضى هذا الضابط هو قول عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[٣]؛ بل حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك[٤]، وقيده الزركشي بأن تكون الحدود حقا لله تعالى وليست حقا لآدمي[٥].

قال الكاساني - رحمه الله: «لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع، أو رفع في بعضها فقطع فيما رفع فالقطع للسرقات كلها، ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك؛ لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت - وأنها من جنس واحد - يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا»[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨٥/٧، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٤٥/٣، المهذب للشيرازي ٣٧٢/٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٧٩، المغني لابن قدامة ٨١/٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٤/١١ وما بعدها.

(٢) التشريع الجنائي في الإسلام ١٦/٢، وانظر بدائع الصنائع ٨٥/٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٢/٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥٦/٧، ٨٥، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢٠٧/٣، فتح القدير لابن الهمام ١٤١/١٢، غمز عيون البصائر ٣٣٨/٢، المنتقى شرح الموطأ ١٨٤/٤، شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٣/٨، مواهب الجليل للحطاب ٣١٣/٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ١٦٦/١٠، المجموع شرح المهذب - تكملة المطيعي ١١٥/٢٠، نهاية المحتاج للرملي ٤٦٧/٧، إعانة الطالبين للبكري ١٨٠/٤، المغني لابن قدامة ٨١/٩، المحلى لابن حزم ٢٧/١٢ - ٢٨.

(٤) كما نقل ذلك عنه ابن قدامة، انظر: المغني ٨١/٩.

(٥) انظر: المنثور في القواعد ٢٣٩/١.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٨٥/٧.

وقال ابن جزي - رحمه الله : «كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل كالسرقة إذا تكررت أو الزنى أو الشرب أو القذف فمتى أقيم حد من هذه الحدود أجزأ عن كل ما تقدم من جنس تلك الجناية فإن ارتكبها بعد الحد حد مرة أخرى»[١].

وقال القاضي عبد الوهاب -رحمه الله : «الحدود ما كانت من جنس واحد وكان سببها واحدا تداخلت وأجزأ واحدها عن سائرها، وذلك مثل أن يزني مرارا أو يشرب مرارا أو يسرق مرارا أو يقذف مرارا واحدًا أو جماعة فيجزي حد واحد من ذلك كله»[٢].

وقال الشيرازي - رحمه الله : «إذا زنى دفعات حد للجميع حدًّا واحدًا وكذلك إن سرق دفعات أو شرب الخمر دفعات حد للجميع حدًا واحدًا لأن سببها واحد فتداخلت»[٣].

وقال ابن قدامة - رحمه الله : «ومن زنى مرارا ولم يحد، فحد واحد، وجملته أن ما يوجب الحد من الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، إذا تكرر قبل إقامة الحد، أجزأ حد واحد، بغير خلاف علمناه قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم»[٤].

ومن النقولات السابقة يظهر أن العبرة في تداخل الحدود المتحدة الجنس إنما هو «بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها، فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها»[٥] فأهم شروط التداخل أن يكون قبل الاستيفاء، أي تكرر الوقوع في موجِب الحد قبل إقامته، فإن أقيم

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٧.
(٢) المعونة في مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٣٢٥/٢ – ٣٢٦.
(٣) المهذب ٣٧٢/٣.
(٤) المغني لابن قدامة ٨١/٩ .
(٥) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٣١٦/٢.

عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى يُحَدُّ لها؛ لأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثاني وجب بعد استيفاء الحد الأول[١].

قال الكاساني: «ولو زنى أو شرب أو سكر أو سرق فحد، ثم زنى أو شرب أو سرق يحد ثانيا»[٢].

وقال ابن قدامة: «وإن أقيم عليه الحد، ثم حدثت منه جناية أخرى، ففيها حدها لا نعلم فيه خلافا»[٣].

ومع أن عامة الفقهاء قد اتفقوا على أصل الضابط إلا أنهم اختلفوا في بعض التفاصيل ومن ذلك: اختلافهم في حد القذف: هل المغلب فيه حق الله تعالى أم حق العبد؛ ولذلك اختلفوا في التداخل في بعض صوره، فمن رأى أنه حق لله تعالى ذهب إلى وقوع التداخل في تلك الصور، ومن رأى أنه حق للعبد ذهب إلى عدم وقوع التداخل فيها.

ومن ذلك: من قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة، هل يقام عليه حد واحد أم يحد بعدد من قذفهم؟

يرى الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والظاهرية[٦]، وهو الراجح عند الحنابلة[٧]، أن من قذف جماعة بكلمة مفردة بأن يقول لهم مثلا: أنتم زناة، فإن

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٤٣، المنتقى شرح الموطأ ٤/١٦١، القوانين الفقهية ص٢٣٧، المغني ٢٠/١٢٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٥٦.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٥٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٧١، ١١١، البحـر الرائق لابن نجيم ٥/٤٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٤/٥١.

(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/٢٣٤، الكافي لابن عبد البر ١/٥٧٦، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ١/١٢٩-١٣٠.

(٦) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٠٠.

(٧) انظر: المغني ٩/٨٨.

الحد يتداخل، فعليه حد واحد للجميع وهو قول قديم للشافعي[١]، وقول الزيدية[٢].

أما القول الجديد للشافعي وعليه المذهب أنه لا تداخل في هذه الحال، فيحد لكل واحد منهم وهو الرواية المرجوحة عند الحنابلة، لأنها حقوق مقصودة لآدميين فلا تتداخل كالديون[٣].

وإذا قذف جماعة بكلمات متفرقة بأن يقول مثلاً: أنتم زناة، ثم يقول: أنتم لوطيون، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يحد لكل واحد منهم[٤] بينما يرى المالكية أنه الحد هنا يتداخل، فيحد حدا واحدا للجميع[٥].

وهذا الضابط مقيَّد بكون الحدود المتداخلة من جنس واحد، كما تفيد بذلك بعض الصيغ المتنوعة ومعنى من جنس واحد: أن يكون موضوعها أو نوعها واحدا وإن اختلفت أركانها وشروطها الشرعية وعقوباتها، كالسرقة العادية وأخذ المال في الحرابة فكلاهما سرقة وإن اختلفت أركانهما وعقوباتهما لذلك يسمي الفقهاء السرقة العادية سرقة صغرى ويسمون السرقة في الحرابة سرقة كبرى[٦].

أما إذا كانت الحدود من أجناس مختلفة فلا تتداخل إن لم يكن في أحدها

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٢٠، البيان للعمراني ١٢/٤٢١.

(٢) انظر: الأحكام في الحلال والحرام للهادي يحيى بن الحسين٢/٨٨، التاج المذهب للعنسي٤/٢٩٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١١/١٢٠، البيان للعمراني ١٢/٤٢١، المهذب للشيرازي ٢/٢٧٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٧٩، الكافي لابن قدامة ٤/٣٣، شرح الزركشي على الخرقي ٣/١١٩، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٩/٥٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٠٧، الأم للشافعي ٧/١٥٣، المهذب للشيرازي ٢/٢٧٥، أسنى المطالب ٣/٣٧٩ المغني ٩/٨٩.

(٥) انظر: الموطأ برواية يحيى الليثي ٢/٨٢٩، شرح الزرقاني على الموطأ ٤/١٨٧.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٢٧٨، تبيين الحقائق ٩/٢٣٦، فتح القدير ١٢/٣٤٥، بحث اجتماع العقوبات المقدرة في الفقه الإسلامي لزكريا القضاة: مجلة الشريعة/العدد الثامن ص ١٢٠.

القتل؛ لاختلافها في الجنس والموجِب والقدر الواجب فيها ويبدأ بالأخف فالأخف فإذا شرب وزنى وسرق، حد للشرب أولا، ثم حد للزنا، ثم قطع للسرقة[١].

جاء في المدونة: «وقال مالك: وإن اجتمع عليه حد الفرية وحد الزنا أقيم عليه حد الزنا وحد الفرية جميعا قال: وإن اجتمع عليه حد الزنا وحد الخمر أقيما عليه جميعا»[٢].

وقال الشيرازي: «وإن اجتمعت عليه حدود بأسباب بأن زنى وسرق وشرب الخمر وقذف لم تتداخل لأنها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل»[٣].

وقال ابن قدامة: «وإن كانت الحدود من أجناس، مثل الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، أقيمت كلها، إلا أن يكون فيها قتل، فإن كان فيها قتل، اكتفي به؛ لأنه لا حاجة معه إلى الزجر بغيره وقد قال ابن مسعود: ما كانت حدود فيها قتل، إلا أحاط القتل بذلك كله وإن لم يكن فيها قتل، استوفيت كلها، وبدئ بالأخف فالأخف، فيبدأ بالجلد، ثم بالقطع، ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل، فيبدأ في الجلد بحد الشرب، ثم بحد القذف، إن قلنا: إنه حق لله تعالى، ثم بحد الزنا وإن قلنا: إن حد القذف حق لآدمي قدمناه، ثم بحد الشرب، ثم بحد الزنا»[٤].

وعند المالكية: إذا اتحدت الحدود في القدر الواجب واختلفت في الجنس، كالقذف والشرب مثلا فإنها فتتداخل؛ لاتفاقها في القدر الواجب فيها

---

(١) انظر: المدونة للإمام مالك ٥١٣/٤، القوانين الفقهية ص٢٣٧، المهذب للشيرازي ٣٧٢/٣-٣٧٣، المجموع – تكملة المطيعي-١١٥/٢٠، المغني ٨١/٩، ١٥٥ وفي المسألة بعض الخلاف والتفصيل في المذاهب.

(٢) المدونة للإمام مالك ٥١٣/٤.

(٣) المهذب ٢٧٢/٣ – ٢٧٣.

(٤) المغني ٨١/٩.

وهو ثمانون جلدة، فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر[١] قال ابن جزي «وإذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل ويستوفي جميعها كالشرب والزنى والقذف، إلا أن حد الشرب يدخل تحت حد القذف لأنه فرع عنه فيغني أحدهما عن الآخر»[٢].

وإذا كانت الحدود من أجناس مختلفة وكان في أحدها القتل، فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه يكتفى بالقتل وتدخل بقية الحدود فيه، مثل أن يزني ويشرب الخمر ويسرق ويقتل مسلما، فيكتفى بالقتل ويجزئ عن باقي الحدود[٣] واستثنى المالكية حد القذف إن اجتمع مع القتل، فيحد للقذف ثم يقتل[٤] بينما يرى الشافعية أنه لا تداخل إذا اجتمعت حدود وكان في أحدها القتل، فمن سرق وزنى وهو بكر، وشرب خمرا ثم ارتد ولم يتب، أقيمت عليه الحدود الواجبة فيها، ويقدم الأخف ثم الأخف[٥].

والتداخل يكون في استيفاء الحدود لا في سقوطها، فإن تقادم الحد قبل إقامته لا يسقط عن فاعله، فمن شرب الخمر مرات فمضى عليه زمان ولم يحد ولم يتب ثم رفع إلى القاضي فإن الحد لا يسقط عنه، وكذلك سائر الحدود، وقال أبو حنيفة - رحمه الله: يسقط بتقادم العهد حد الشرب وحد الزنى دون حد القذف[٦].

---

(١) انظر: المدونة ٥١٣/٤، مواهب الجليل ٣١٣/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ١٠٣/٨.

(٢) القوانين الفقهية ص٢٣٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٦/٩، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٢٦/٥، مواهب الجليل للحطاب ٣١٣/٦، منح الجليل للشيخ عليش ٣٣٤/٩، المغني ٨١/٩، ١٥٥.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣١٣/٦، التاج والإكليل للمواق ٤٢٦/٨، منح الجليل للشيخ عليش ٣٣٤/٩، الفواكه الدواني للنفراوي ٢١٢/٢.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٣٧٣/١٣، المهذب ٣٧٣/٣، المجموع – تكملة المطيعي- ١١٥/٢٠، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٥/٥ – ٥٠٦.

(٦) انظر: البيان للعمراني ٥٢٩/١٢، المبسوط للسرخسي ١٦٩/١١، ٣٠٠، ٣٨٧.

وهذا الضابط يعد فرعًا وتطبيقًا لقاعدة فقهية أكثر شمولاً وهي: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا»[(١)].

كما أنه يعد استثناءً من قاعدة «الأصل عدم التداخل»[(٢)] التي تنص على أن التداخل أمر وارد على خلاف الأصل؛ إذ الأصل هو تعدد الأحكام بتعدد الأسباب[(٣)].

أدلة الضابط :

١- الإجماع على تداخل بعض الحدود إذا تكررت قبل الاستيفاء وكانت من جنس واحد.

قال ابن قدامة : «ما يوجب الحد من الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، إذا تكرر قبل إقامة الحد، أجزأ حدٌّ واحد، بغير خلاف علمناه قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم عطاء، والزهري، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي»[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٩٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١٢، المنثور في القواعد للزركشي ١/١٣٥ وما بعدها، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢١٨، ٢٢٧، ٩/٤٣٠.

(٢) قواعد المقري، القاعدة رقم ٦٧٦، الروض المبهج شرح التكميل لميارة ص ١١٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٠٣، الذخيرة للقرافي ٣/٢٤٣ و٥/١١٦، الفروع لابن مفلح ٣/٧٧، الإنصاف للمرداوي ٣/٣١٤.

(٣) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين ابن عبد السلام ١/٢٥٢، تقويم النظر لابن الدهان ٢/١٠٠، فتح القدير ٢/٢٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٩/٨١.

وقال القرافي: «أجمعت الأمة على التداخل؛ رفقا بالعباد، ولأنها أمور مهلكة فهي أولى بالتداخل من غيرها»[١].

٢- **دليل عقلي**: وهو أن المقصود بإقامة الحدود هو الزجر، وهو يحصل بحد واحد، فكان في تطبيق باقي الحدود لغو، والشريعة منزهة عنه، وكذلك يحتمل من تطبيق باقي الحدود عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة، ولا يجوز إقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة[٢].

تطبيقات الضابط:

١- إذا شرب الخمر عدة مرات ولم يحد، ثم رفع إلى القضاء فإنه يحد حدا واحدا؛ لأن كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل[٣].

٢- لو قذف رجل شخصا آخر مرات متعددة فعليه حد واحد[٤]؛ لأن كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل.

٣- إذا زنى رجل عدة مرات ثم رفع إلى القضاء يقام عليه حد واحد، فإن كان بكرا وعاد للزنى مرات ورفع إلى القضاء أقيم عليه حد واحد جديد[٥]؛ لأن الحدود إذا ترادفت من جنس واحد تداخلت.

٤- إذا شرب رجل خمرا ثم زنى ثم سرق ثم قذف آخر فإنه يحد لكل

---

(١) الذخيرة ١٢/٨٤.

(٢) المبسوط ٨/٣٩١، ١١/١٤٨، ١١/١٧٤، ١١/٤٥٠، ٣٣/٣٥٧، تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٣٦٢، بدائع الصنائع ٧/٨٥، فتح الباري ١٩/٢٦٧.

(٣) انظر: القوانين الفقهية ص٢٣٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٤٧.

(٤) انظر: القوانين الفقهية ص٢٣٧، الكافي لابن قدامة ٤/١٠١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٨٥، القوانين الفقهية ص٢٣٧، روضة الطالبين ١٠/١٦٦، المغني ٩/٨١.

واحد منها ولا تتداخل الحدود في هذه الحالة[١]؛ لأن الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت وإذا كانت من جنسين لم تتداخل.

٥- إذا زنا المحصن وشرب خمرا وسرق ثم رفع إلى القضاء اكتفي بقتله رجما ودخلت بقية الحدود في القتل[٢] لأن مبنى الحدود على التداخل.

٦- من زنى وهو بكر ثم زنى وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب ويرجم[٣]؛ لأن موجب الزنية الأولى يخالف موجبَ الزنية الثانية، والحدود إذا ترادفت من جنس واحد تداخلت.

٧- لو زنى أو شرب فأقيم عليه بعض الحد ثم زنى ثانية، دخل الباقي في الحد الثاني[٤]؛ لأن مبنى الحدود على التداخل.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القوانين الفقهية ص٢٣٧، المهذب للشيرازي ٣/٣٧٢ - ٣٧٣، المجموع -تكملة المطيعي- ٢٠/١١٥، المغني ٩/٨١ وعند المالكية يدخل فقط حد القذف مع حد شرب الخمر لاتفاقهما في القدر الواجب فيهما وهو ثمانون جلدة، فيكتفى بأحدهما عن الآخر انظر: القوانين الفقهية ص٢٣٧.

(٢) وهذا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة انظر: المبسوط ٩/١٩٦، العناية شرح الهداية ٥/٤٢٦، مواهب الجليل ٦/٣١٣، منح الجليل ٩/٣٣٤، المغني ٩/٨١، ١٥٥، الكافي لابن قدامة ٤/١٣٦، منار السبيل لابن ضويان ٢/٣٦٤ وعند الشافعية: لا تداخل ويبدأ بالأخف الأخف انظر: الحاوي الكبير ١٣/٣٧٣، المهذب ٣/٣٧٣، مغني المحتاج ٥/٥٠٥ - ٥٠٦.

(٣) انظر: المدونة ١٥/١٣٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين٣/٤٨٢، المجموع شرح المهذب٢٠/١٧، المنثور في القواعد ١/٢٣٩، ٣/١٤١، الأشباه والنظائر ١/٢٦٦، نهاية المطلب في دراية المذهب ١٧/٣٢٢ - ٣٢٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٨

نص الضابط: كُلُّ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ لَا يَكُونُ قَذْفًا[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- الكناية لا يجب بها حد القذف إلا إن أراد بها القذف[(٢)].

٢- يعتبر الحال في لفظ القذف[(٣)].

٣- القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يُوجِبُ الحدّ[(٤)].

٤- لا يجعل الكلام قذفا مع الشك والاحتمال[(٥)].

٥- لا حدَّ إلا في القذف الصريح[(٦)].

٦- لا حد في التعريض[(٧)].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨١/٩، الشرح الكبير لشمس الدين المقدسي ٢٢٨/١٠، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٤٣/٧.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨٦، وقال الكاساني – في شروط القذف: (أن يكون القذف بصريح الزنا، فإن كان بالكناية، لا يوجب الحد)، بدائع الصنائع ٤٢/٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢٣/٩، والمراد بالحال هنا القرائن المرجحة لإرادة القذف بالزنا من اللفظ المحتمل للرمي بالزنا وغيره من المعاني.

(٤) بدائع الصنائع ٤٣/٧.

(٥) بدائع الصنائع ٤٣/٧.

(٦) الأم للشافعي ١٤٢/٥، ٣٦٩/٨، وقال الجصاص: (القذف الذي يجب به الحد إنما هو القذف بصريح الزنا)، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٤/٣، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨٦.

(٧) الأم ٣٦٩/٨.

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- الحدود تدرأ بالشبهات[١] . (أصل).

٢- النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظُ المنوي[٢]. (أصل).

٣- مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم[٣]. (أصل).

٤- الحدود يحتاط فيها فلا يثبت موجبها إلا باللفظ الصريح[٤]. (أصل).

٥- الكناية تحتاج إلى نية[٥]. (أصل).

٦- الخطأ في العفو خيرٌ من الخطأ في العقوبة[٦]. (أصل).

٧- كل ما لا يقام فيه الحد، فليس على من رماه بذلك حدُّ الفرية[٧]. (أصل).

٨- الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح[٨] . (قيد).

---

(١) المبسوط ١٧٢/١٨، بدائع الصنائع ٢٤٣/٣، الأم ٢٣٧/٨، المحلى لابن حزم ١٠٣/٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٤، ٣٠٦، أسنى المطالب للأنصاري ٣٧٢/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة٣٠/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٥/٥، حاشية الجمل ٤٢٦/٤، حاشية البجيرمي ١٨٢/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل".

(٣) المبسوط ١٢٣/٩، وانظر قاعدة: "مقاصد اللفظ على نية اللافظ"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣٦١/١.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٧٨/١، وانظر قاعدة: "الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بالنية"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) هذه القاعدة مأخوذة من نص الحديث الشريف: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

(٧) انظر: المدونة في فقه الإمام مالك (٢٨٠١/٦)، وانظر أيضًا: تهذيب المدونة للبراذعي ٤٣٧/٢، التاج والإكليل للمواق ٤٠٤/٨، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٧٠٥، المغني ٣٩٠/١٢، الإقناع للحجاوي ٢٦٢/٤، وقال السرخسي: "القاذف إنما يستوجب الحد إذا نسبه إلى فعل يلزمه الحد بمباشرته"، المبسوط ١٠٢/٩.

(٨) المغني ٨١/٩، ١٢٣، وانظر قاعدة: "مقاصد اللفظ على نية اللافظ"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح الضابط :

القذف لغـة : الإلقاء، والرَّمْيُ من بعيد؛ ومنه قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَى ٱلْبَٰطِلِ﴾ [الأنبياء: ١٨]، واستُعِيرَ للقاذف لما كان يلقى ما في صدره على المقذوف[١].

وشرعـاً : رميُ الغير بارتكاب الفاحشة، أو نفي النَّسَبِ، بما يوجب الحدَّ على المقذوف[٢].

وللقذف صيغ تدل عليه، وشرطها أن تكون صريحة في الدَّلالة على إرادة الرمي بالفاحشة، أو نفي النسب؛ فإن الصيغ الدالَّة على القذف تتفاوت في الدلالة على هذا المعنى، فمنها الصريح؛ الذي لا يحتمل معنى آخر غير إرادة الرمي بالفاحشة؛ ومنها غير الصريح:

فأما القذف الصريح : هو أن يقول لرجل: زَنَيْتَ، أو يا زانٍ، أو لامرأة: زَنَيْتِ، أو يا زانيةُ، فهذه الألفاظ لا تحتمل معنى آخر غير القذف، ومثل ذلك أيضًا كل لفظ صريح في الجماع؛ فإنه يكون قذفا إذا انضم إليه وصف الحرمة، وكذا نفي الولد عن أبيه؛ بقوله: لستَ لأبيكَ.

وأما القذف غير الصريح : فمنه الكناية ومنه التعريض[٣]:

---

(١) الاختيار للموصلي ٣/٢٨٠.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤/٤٣، ٤٤، الشرح الصغير للدردير ٢/٤٢٤، ٤٢٥ (ط/ الحلبي)، مغني المحتاج ٤/١٥٥، المغني ٨/٢١٥.

(٣) قال الزمخشري – في الفرق بين الكناية والتعريض: الكناية أن تذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له، كقولك: طويل النجاد والحمائل، لطول القامة، وكثير الرماد، للمضياف والتعريض: أن تذكر شيئا تدل به على شيء لم تذكره، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه: جئتك لأسلم عليك، ولأنظر إلى وجهك الكريم، ولذلك قالوا: وحسبك بالتسليم مني تقاضيا، وكأنه إمالة الكلام إلى عرض يدل على الغرض، ويسمى: التلويح، لأنه يلوح منه ما يريده انظر: الكشاف للزمخشري ١/٣١١، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٢٠٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣٦، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/٢٣٤، المنثور للزركشي ١/٣٦١، الغـرر البهية لزكريا الأنصاري ٤/٣٢٤.

أما الكناية: فكقوله – للرجل: يا فاجرُ، وللمرأة: يا خبيثةُ.

وأما التعريض: كقوله: أما أنا فلست بزان، وأمي ليست بزانية[(١)].

والضابط يبين أن: حد القذف الزاجر عن الخوض في أعراض الناس من الحدود المنوطة بنطق اللسان، وهو – كغيره من الحدود – ينبني على اليقين، ويسقط بالشبهة ولو مرجوحة؛ فإن الإمام لأَنْ يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة[(٢)].

ومن ظواهر اعتماد حدِّ القذف على اليقين اشتراطُ أن يكون اللفظ الدال على القذف صريحا في الدلالة على رغبة المتكلم رميَ المخاطَب بالفاحشة ونفي نَسَبِه، فإن الكلام المحتمل لأكثر من معنى، يفتقر إلى قرينة معيِّنة لمعنى القذف دون غيره؛ ومن القرينة المعيِّنَة القرينة اللفظية؛ كتصريح القاذف بإرادته، ومنها القرينة الحالية؛ كالاقتران بحال الغضب، أو المدح، أو الذم، أو غيره.

فمقتضى هذا الضابط أن عقوبة حد القذف لا تتوجه إلى القاذف إلا إذا قذف بلفظ صريح لا يحتمل الدَّلالة على غير القذف، وأما ما كان من الألفاظ والتراكيب محتملا لأوجُهٍ من المعاني، فإنه يفتقر إلى سبب خارجي يؤكد إرادة القذف[(٣)]، وهذا الافتقار يقوم شبهةً في درء الحد عن القاذف.

وهذا الضابط مقيَّد بأن الكلام المحتمل لأكثر من معنًى، والذي يؤثِّر تعدُّدُ دَلالتِهِ في درء الحدِّ عن المتكلِّم: مخصوصٌ بفِقْدان رجحان أحد المعاني على غيره، أما إذا دلت القرائن - لفظيةً، أو حاليةً - على أحد المعنيين، فقد تصلح هذه القرائن في ترجيحِ معنى القذف، فتُلحِقُ التعريضَ بالصريح؛ في وجوب

(١) انظر التفاوت في دلالات صيغ القذف في: الأم ٥/٢٨٥، ٣٦٩/٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨٦، وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/٢٧.

(٢) جزء من حديث نبوي سبق التنبيه عليه في الصيغ ذات العلاقة.

(٣) انظر: المغني ٨١/٩، كشاف القناع للبهوتي ١١١/٦، ١١٢، الإنصاف للمرداوي ٣٩٢/٢٦.

الحدِّ، أو في ترجيحِ غيرِ القذف، فتصلح حينئذ سببا في درء الحد عنه، ويروى عن الإمام أحمدَ مراعاةُ هذه القرائن؛ فإنه كان يرى أن من قال لرجل: «يا لوطي»، أنه إذا كان القائل في حالة الغضب، كان أهلا أن يقام عليه الحدُّ؛ لأن قرينة الغضب تدل على أنه إنما أراد بكلامه القذف، بخلاف حال الرضا[1].

كما أن انتفاء الحدِّ لا يدل على براءة المتكلِّم بالتعريض، براءة تامة من كل عقوبة، بل ينبغي للحاكم إذا قَوِيَ ظَنُّهُ بإرادة المتكلِّمِ القذفَ أو الأذى، مع التحايُلِ بغير الصريح من العبارات والأساليب فرارًا من الحدِّ، فينبغي للحاكم تأديبُ المتكلِّم بما يراه زاجرا له ولغيره عن الاستخفاف بأعراض الناس، دون بلوغ الحدِّ المقدَّر في عقوبة القذف، يقرِّر هذا الإمامُ الشافعي بقوله: «لو قال لعربيٍّ: يا نبطيُّ، فإن قال: عنيتُ نبطيَّ الدار، أو اللسان، أحلفتُهُ؛ ما أراد أن ينسبه إلى النبط، ونهيتُهُ أن يعود، وأدبته على الأذى، وإن قال: عنيتُ بالقذف الأبَ الجاهليَّ، حُلِّفَ، وعُزِّرَ على الأذى ولو قذف امرأة وُطِئَتْ وطئا حراما، دُرِئَ عنه في هذا الحدُّ، وعُزِّرَ»[2].

وقد اختلف الفقهاء في حكم التعريض بالزنا، فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، وزُفَرُ، ومحمد، وابنُ شُبْرُمَةَ، والثَّوْرِيُّ، والحسن بن صالح، والشافعيُّ: لا حدَّ في التعريض بالقذف، وقال مالك: عليه فيه الحدُّ، وروى الأوزاعيُّ عن الزهري أنه كان يجلد الحد في التعريض[3].

واختلفت الرواية عن أحمد، في التعريض بالقذف؛ فرَوَى عنه حنبلٌ: لا حد عليه، وهو ظاهر كلام الخِرَقِيِّ، وروى الأثرم وغيره عن أحمد، أن عليه الحد[4].

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٨٠.
(٢) الأم ٨/ ٣٦٩.
(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٩٩، أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٩٤، ٣٩٥.
(٤) المغني ٩/ ٨١.

أدلة الضابط :

١ـ عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: جاء رجل من بني فَزَارَةَ إلى النبي ﷺ فقال: «إن امرأتي ولدت غلاما أسود؟! فقال النبي ﷺ «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حُمْرٌ، قال: «هل فيها من أورقَ؟» قال: إن فيها لَوُرْقًا، قال: «فأنَّى أتاها ذلك؟» قال: عسى أن يكون نَزَعَهُ عِرْقٌ، قال:«وهذا عسى أن يكون نَزَعَهُ عِرْقٌ»[١]:
وجه الاستدلال: أن الأعرابي عرض بنفي ولده؛ بكلام يحتمل القذف وغيره، فلم يلزمه الشارع؛ بتعريضه بزوجه لِعَانًا، ولو كان التعريض موجبا لحدِّ القذف، لوجب على الزوج اللعانُ، لأن قذف الزوجة ينفي الحدَّ، ويُثبِت اللعان[٢].

٢ـ أن التعريض بمنزلة الكناية المحتمِلة للمعاني، ولا يجوز إيجاب الحدِّ بالاحتمال؛ لأن الأصل أن القائل بريءُ الظهرِ من الجَلْد؛ فلا يُجلَدُ بالشكِّ، والمحتمِلُ مشكوكٌ فيه؛ دليل ذلك أن يَزِيدَ بنَ رُكَانَةَ لما طلق امرأته ألبتةَ، استحلفه النبي ﷺ بالله؛ ما أردْتُ إلا واحدة، فلم يُلزِمْهُ الثلاثَ بالاحتمال؟! ولذلك يرى الفقهاء أن كنايات الطلاق لا تُجعَل طلاقا إلا بدلالة[٣]، كذلك حكم التعريض بالقذف بالقياس.

٣ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[٤]، وأقلُّ أحوال التعريض - المحتملِ للقذف وغيره - أن يكون شبهةً في

---

(١) رواه البخاري ٥٣/٧ (٥٣٠٥) وفي مواضع، ومسلم ١١٣٧/٢-١١٣٨ (١٥٠٠)/(٢٠).
(٢) انظر: المغني ٨١/٩.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٩٤/١، ٣٩٥.
(٤) رواه بهذا اللفظ ابن عساكر في تاريخ دمشق ١٩١/٦٨ (٩١٨١) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا، ورواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، والحاكم ٩٦/٤-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم:=

سقوط الحد[1]، ولذلك قال الكاساني – في شروط القذف: «أن يكون القذف بصريح الزنا، وما يجري مجرى الصريح، وهو نفي النسب، فإن كان بالكناية، لا يوجب الحدَّ؛ لأن الكناية محتمِلَة، والحدُّ لا يجب مع الشبهة، فمع الاحتمال أولى»[2].

٤ـ فَرَّقَ الله تعالى بين التعريض بالنكاح في العِدَّةِ وبين التصريح؛ فقال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]؛ فجعل التعريض بمنزلة الإضمار في النفس، فلما فرق الشارع بين التعريض والتصريح في موضع، كان في هذا التفريق توجيه للمجتهدين ليفرقوا بينهما في سائر المواضع؛ فوجب أن يخالف التعريض بالقذف حكم الصريح فيه، والمعنى الجامع بينهما: أن التعريض لما كان فيه احتمال؛ كان في حكم الضمير لوجود الاحتمال فيه[3].

تطبيقات الضابط:

١ـ رجلان استبَّا؛ فقال أحدهما لصاحبه: «ما أبي بزان ولا أمي بزانية»، لم يكن هذا قذفا؛ لأن ظاهره نفيُ الزنا عن أبيه وعن أمه، إلا أنه قد يكني بهذا الكلام عن نسبة أب صاحبه وأمه إلى الزنا، لكن القذف

= صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك وقال الترمذي في العلل الكبير ٢/٥٩٦(٢٤١): سألت محمدا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٤، ٣٩٥، ٥٧٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٤٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٩٤، ٣٩٥، ٥٧٦، المغني ٩/٨١.

على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد[١].

٢ـ لو قال شخص لآخر: يا ابن القحبة، لم يكن قاذفا ؛ لأن هذا الاسم كما يطلق على الزانية، يستعمل على المهيَّأةِ المستعِدَّةِ للزنا وإن لم تزنِ، فلا يجعل قذفا مع الاحتمال[٢].

٣ـ لو قال شخص لآخر: يا ابن الدَّعِيَّةِ ؛ لم يكن قذفا؛ لأن الدَّعِيَّةَ هي المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نَسَبَ لها منهم، وهذا لا يدل على كونها زانية؛ لجواز ثبوت نسبها من غيرهم[٣].

٤ـ لو قال رجلٌ لامرأة: يا زانية، فقالت: زنيتُ معك، لا حد على الرجل، ولا على المرأة، أما الرجل: فلوجود التصديق منها إياه، وأما المرأة: فلأن قولها: «زنيت معك» يحتمل أن يكون المراد منه زنيت بك، ويحتمل أن يكون معناه زنيت بحضرتك، فلا يجعل قذفا مع الاحتمال[٤].

٥ـ لو قال لزوجته: يا زانية، فقالت: زنيتُ بك، فلا حدَّ ولا لعان؛ لأنه يحتمل أنها أرادت بقولها: «زنيت بك»؛ أي: قبل النكاح، ويحتمل أنها أرادت: ما مكنت من الوطء غيرك، فإن كان ذلك زنا فهو زنا؛ لأن هذا متعارَفٌ، فإن أرادت الأول، لا يجب اللعان، ويجب الحدُّ؛ لأنها أقرت بالزنا، وإن أرادت به الثاني، وجب اللعان؛ لأن الزوج قذفها بالزنا، وهي لم تصدقه فيما قذفها به؛ ولا حدَّ عليها، فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما؛ فلا يثبت[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٢٣.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣.
(٥)انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٣.

٦ـ لو قال لامرأة: أنت زانية، فقالت المرأة: «أنت أزنى مني»، يحدُّ الرجل، ولا تحدُّ المرأة؛ أما الرجل: فلأنه قذفها بصريح الزنا، ولم يوجد منها التصديق، وأما المرأة: فلأن قولها: «أنت أزنى مني» يحتمل أنها أرادت به النسبة إلى الزنا على الترجيح، ويحتمل أنها أرادت: أنت أقدر على الزنا وأعلم به مني، فلا يحمل على القذف مع الاحتمال[١].

٧ـ إن قال لرجل: يا فاجرُ، أو: يا فاسقُ، أو: يا لوطيُّ، كان كناية لاحتماله؛ فلا يجب به الحد، إلا أن يريد به القذف[٢].

٨ـ لو قال لامرأة: «وطئك فلان وطئا حراما»، أو: «جامعك حراما»، أو «فجر بك»، أو قال لرجل: «وطئت فلانة حراما»، أو «باضعتها»، أو «جامعتها حراما»: فلا حدَّ عليه؛ لأنه لم يوجد منه القذف بالزنا، بل بالوطء الحرام، ويجوز أن يكون الوطء حراما، ولا يكون زنا، كالوطء بشبهة، ونحو ذلك[٣].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤٣/٧.
(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨٦.
(٣) بدائع الصنائع ٤٤/٧.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٠٩

نص الضابط: كلُّ ما يُمْكِنُ تَمَلُّكُه ويَجُوزُ بيْعُه وأَخْذُ الْعِوَضِ عنه يَجِبُ القَطْعُ في سَرِقَتِهِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

القطع لا يجب إلا بسرقة مال متقوم[(٢)].

صيغ ذات علاقة:

لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا[(٣)]. (بيان).

شرح الضابط:

المراد بالقطع في السرقة: قطع يد مَن سرق من حرز، وبلغت سرقته ربع دينار دون غيرهما ممن لزمه اسم سرقة[(٤)].

وهذا الضابط يتعلق بالمال الذي يجب فيه قطع يد السارق، وقد اتفقت

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٣٣٧، والتشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٥٤٩.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٥٧، ١٦١.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه.
(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٣١٢.

المذاهب الفقهية- الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية - على أن كل مال مملوك يجوز بيعه وأخذ العوض عنه فإنه يجب في سرقته القطع[١]، إلا أن أبا حنيفة يرى أن يد السارق لا تقطع في سرقة الشيء التافه، ويعتبر الشيء تافها عند أبي حنيفة إذا كان مما لا يتموله الناس كالميتة، أو كان مما «لا يُضَنُّ به»[٢] الناس لعدم عزته وقلة خطَره عندهم كالتبن والحطب، أو كان مما يتسارع إليه الفساد ولا يحتمل الادخار من سنة إلى سنة[٣].

فالإمام أبو حنيفة يجعل التفاهة شبهة في المال تدرأ الحد عن سارقه، وتوجب التعزير بدلا من القطع ويعتمد أبو حنيفة في بيان الشيء التافه من غيره على عرف الناس وعاداتهم، على أن الشيء التافه عنده قد يصبح بالصناعة غير تافه، فإذا أخرجت الصناعة الشيء التافه عن تفاهته كان القطع واجبا في سرقته[٤].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك أشياء ربما كانت تعد تافهة قديما، لكنها أصبحت ذات قيمة في الوقت الحاضر، فهذه تؤخذ في الاعتبار وتخرج عن كونها تافهة، ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك:

١- بعض الحشرات في الوقت الحاضر اكتسبت قيمة كبيرة؛ نظرا لكون بعض الأدوية أصبحت تستخلص منها، ولا شك أن الحشرات في السابق كانت تعد من الأشياء التافهة .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٩/٧، ٧٠، أحكام القرآن لابن العربي ١٠٧/٢، ١٠٩، نهاية المحتاج للرملي ٤٢١/٧، كشاف القناع للبهوتي ٧٧/٤، المحلى لابن حزم ٣٣٢/١١، شرح الأزهار لعبد الله بن مفتاح ٣٦٥/٤، ٣٦٦، شرائع الإسلام للحلي ١٦١/٤، ١٦٢، شرح النيل لأطفيش ٨٠٢/١٤ - ٨٠٣.

(٢) يعني: لا يبخل به انظر: المغرب ١٤/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٩/٧، ٧٠.

(٤) انظر: المصدر السابق ٦٧/٧، ٦٨.

٢- ما قد يعثر عليه الشخص من الآثار القديمة، والتي كانت في عهدها لا تمثل قيمة تذكر، ثم مع مرور السنين أصبح لها قيمة كبيرة.

٣- ومن ذلك أيضًا مخطوطات العلماء السابقين، فربما كانت في وقتها لا تمثل قيمة كبيرة، ومع توالي العصور أصبحت أثرا نفيسا وله قيمة كبيرة.

وقد كان لهذا الاختلاف بين جمهور الفقهاء والإمام أبي حنيفة أثره في الواقع العملي، فبالرغم من أن الشيء المسروق قد بلغ النصاب الذي يجب بسرقته قطع يد السارق، إلا أن أبا حنيفة رأى أن هناك بعض الموانع التي تمنع من تنفيذ هذا الحد، منها أن يكون بعض الأشياء المسروقة تافها، فجعل ذلك شبهة في درأ الحد، والحدود تدرأ بالشبهات كما هو مقرر عند الفقهاء باتفاق.

ثم إن جمهور الفقهاء فيما عدا أبا حنيفة قد تنوعت أنظارهم حول تطبيق هذا الضابط على النحو التالي:

فذهب المالكية والشافعية والظاهرية والزيدية إلى أن يد السارق تقطع في سرقة كل مال أيا كان ولو كان حقيرا في نظر الناس كالماء والحطب، أو كان مباح الأصل كالماء أو معرضا للتلف كالطعام والثمار والفاكهة[١].

ووافقهم الحنابلة في ذلك إلا أنهم استثنوا من هذا أشياء لا يرون القطع في سرقتها، كالمصحف، والماء والكلأ والملح والتراب، ونحو ذلك[٢].

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للزرقاني ٩٥/٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٤١/٤، المحلى لابن حزم ٣٣٣/١١، ٣٣٤، شرح الأزهار ٣٦٥/٤ -٣٦٦.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤٧/١٠- ٢٤٩، الفروع لابن مفلح ١٢٢/٦، الإنصاف للمرداوي ٢٥٤/١٠ - ٢٥٥.

أدلة الضابط :

أولاً : ما استدل به الجمهور :

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨].

٢- عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا»(١).

٣- عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم(٢).

٤- عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق أُتْرُجَّةً(٣) في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع يده(٤).

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة والأحاديث : أنها عامة في اشتراط النصاب ولم تفرق بين ما كان تافها وغيره(٥).

ثانيًا : ما استدل به لأبي حنيفة :

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت: لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه(٦).

---

(١) رواه البخاري ٨/١٦٠ (٦٧٨٩٠)، ومسلم ٣/١٣١٣ (١٦٨٤)/(٤) واللفظ له من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه البخاري ٨/١٦١ (٦٧٩٥) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣١٣ (١٦٨٦).

(٣) الأترجة شجرة من شجر الطيب وهي فاكهة معروفة انظر: المخصص لابن سيده ٣/٢٦٥، المصباح المنير للفيومي ١/٧٣.

(٤) رواه مالك في الموطأ ٢/٨٣٢ (٢٣)، عبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٣٧، ١٨٩٧٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٧٥ (٢٨٠٩٦).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٣٧).

(٦) رواه ابن أبي شيبة ١٤/٣٧٤ (٢٨٦٩٧)، وأبو عوانة في المسند ٤/١١٤ (٦٢٢١) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ورواه عبد الرزاق ١٠/٢٣٤-٢٣٥ (١٨٩٥٩)، وإسحاق بن راهويه (مسند عائشة)٢/٢٣١(١٩٥-٧٣٨)، البيهقي في الكبرى٨/٢٥٥ من كلام عروة بن الزبير رضي الله عنهما.

٢- ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر ولا كَثَرٍ»[(١)].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث روي هكذا مطلقا من غير زيادة، والمراد بالثمار: الرطبة؛ لأنه يتسارع إليها الفساد، ولأن في مالية هذه الأشياء نقصانا؛ لأن المالية بالتمول، وذلك بالصيانة والادخار لوقت الحاجة، ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع إليه الفساد فيتمكن النقصان في ماليتها، وفي النقصان شبهة العدم، ولأنه تافه جنسا، ولأن الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرا، وهو ما دون النصاب[(٢)].

٣- ولأن التافه لا يحرز عادة، أو لا يحرز إحراز الخطر، والحرز المطلق شرط[(٣)].

٤- ولأن التفاهة تخل في الركن، وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء؛ لأن أخذ التافه مما لا يستخفي منه، فيتمكن الخلل والشبهة في الركن، والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة[(٤)].

تطبيقات الضابط:

١- تقطع يد السارق بسرقة الطير إذا بلغ نصابا، وبه قال جمهور الفقهاء إلا أبا حنيفة ورواية عن أحمد[(٥)].

٢- جمهور الفقهاء يرون وجوب قطع يد السارق في سرقة الأشياء الرطبة

---

(١) رواه أحمد ١٠٢/٢٥ (١٥٨٠٣)، وأبو داود ٧٧/٥-٧٨ (٤٣٨٨) (٤٣٨٩)، والترمذي ٥٢/٤- ٥٣ (١٤٤٩)، والنسائي ٨٧/٨ (٤٩٦١)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٣) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٩، بداية المجتهد ٣٣٧/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٧/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦٧/٧.

(٥) انظر: شرح الزرقاني ٩٥/٨، وأسنى المطالب١٤١/٤، والإنصاف ٢٥٦/١٠، والمحلى ٣٣٣/١١، ٣٣٤، وشرح الأزهار ٣٦٥/٤، ٣٦٦.

مما يتسارع إليه الفساد كالفاكهة ونحوها إذا بلغت قيمتها نصابا وهو ما قيمته ربع دينار من الذهب وأخرجها من حرزها، أما أبو حنيفة فلا يرى قطع يد السارق في سرقة هذه الأشياء وإنما يجب عليه التعزير[١].

٣- يرى جمهور الفقهاء وجوب قطع يد السارق في سرقة الأشياء التي أصلها مباح كالصيد، أما أبو حنيفة فلا يرى في سرقتها قطع يد السارق وإنما يرى وجوب التعزير[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٧، الأم للشافعي ٨/٣٧٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٠

نص الضابط: لِكُلِّ مَالٍ حِرْزٌ يَلِيقُ بِهِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- يعتبر في الشيء حرز المثل[٢]. (بيانية).

٢- حرز الشيء ما جرت العادة بحفظه فيه[٣] . (بيانية).

٣- الحرز يختلف باختلاف الأموال والبلدان[٤]. (أعم).

شرح الضابط :

الحرز : بالكسر لغة: المكان الحصين.

والمكان الذي يحفظ فيه، والجمع أحراز[٥].

وفي الاصطلاح : هو الموضع الذي يحفظ فيه المال عادة[٦].

وهو : إمّا أن يكون بحافظ يرعى المال ويحرسه، فالمال محرز به، وإما

---

(١) التاج المذهب للعنسي ١/٣٣٥.

(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٥١٦.

(٣) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٤) الإقناع للحجاوي ٤/٢٧٨.

(٥) مادة حرز: القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي ص١٢٩.

(٦) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/٩٦، المغني لابن قدامة ٩/١٣١.

أن يكون بمكان، ويعتبر كل شيءٍ بحسبه، ويختلف الحرز باختلاف المال؛ فحرز النقود والجواهر ونحوها الخزائن، وحرز الثياب الصندوق أو ما يماثله والحوانيت حرز للبضائع.

والإصطبل حرز للدواب وهكذا[١].

السرقة لغة : بكسر الراء وتسكينها: أخذ الشيء خفية[٢].

وفي الاصطلاح : أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة ويعتبر في الإثم: كونه عمدًا ظلمًا، وفي الضمان: كونه مالاً متقومًا، وفي القطع: كونه نصابًا[٣].

والحرز عند الحنفية على قسمين :

ـ حرز بنفسه، وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن كالدور، والحوانيت، والخيم، والخزائن، والصناديق.

ـ وحرز بغيره، وهو كل مكان غير معد للإحراز وفيه حافظ كالمساجد، والطرق، والصحراء.

وظاهر المذهب، أن كل ما كان حرزًا لنوع فهو حرز لكل الأنواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل[٤]، وقيل المذهب أن حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، حتى لا يقطع بأخذ لؤلؤة من إصطبل[٥].

وعند المالكية : الحرز، بأن لا يُعد الواضع فيه مضيِّعًا، فليس له ضابط

---

(١) خبايا الزوايا للزركشي ص٤٣٠، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/ ١٦٤، المغني ١٠/ ٢٥٠.

(٢) المصباح المنير للفيومي ص ٢٧٤.

(٣) خبايا الزوايا للزركشي ص ٤٢٨ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

(٤) حاشية رد المحتار ٤/ ٢٥٦، ٦/ ٢٣٩، دار الفكر، بيروت.

(٥) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/ ٦١٤.

شرعي؛ بل حرز كل شيء بحسبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، والأموال، فلا قطع على من نقل النصاب داخل الحرز، من مكان لآخر فيه، ولم يخرجه[١].

وورد أيضًا: لو كان للدواب مرابط معروفة في السكة فمن سرقها من مرابطها قطع؛ لأن ذلك حرزها[٢].

وعند الشافعية: يرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزًا، فما عرفوه حرزًا قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزًا لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف كالقبض، والتفرق في البيع، وإحياء الموات[٣].

ويرى الحنابلة أن حرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس، وحرز الحطب والخب الحظائر، وحرز المواشي الصِيَر ـ حظائر الدواب ـ وحرزها في المرعى بالراعي ونظره إليها[٤].

وعند الزيدية: حرز الذهب والفضة والجواهر ونحوها: الصناديق والمجالس والحوانيت المغلقة، أو المفتوحة وعليها حافظ، وحرز الثياب والأكسية: المجالس، وحرز الحبوب: المستودعات، والغرائر المخيطة عليها، وحرز الثمار: الجرين، وحرز المواشي: المرابد، والمراحات المحصنة[٥]، وهكذا.

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧٣/٢٣، دار الفكر، بيروت.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٣٠٩/٦، دار الفكر، بيروت.

(٣) المجموع للنووي ٨١/٢٢، دار الفكر، بيروت.

(٤) انظر: زاد المستقنع للحجاوي ٦٧٣/١، الشرائج: عيدان من سعف النخل يتخذ للسقوف والحواجز، القاموس المحيط مادة شرج، والخب لحاء الشجر مادة: خبب، والصير: جمع صيرة: حظيرة الدواب، القاموس المحيط، مادة: صير.

(٥) البحر الزخار للمرتضى ١٧٩/٦، دار الكتاب الإسلامي.

والظاهرية: لا يشترطون الحرز، ولا يقولون به، فقد جاء في المحلى: «فاشتراط الحرز فيها ـ أي السرقة ـ باطل بيقين لا شك فيه، وشرع لما لم يأذن الله تعالى به»، وقد قال طائفة من أهل الظاهر، وطائفة من أهل الحديث، كل سارق سرق ربع دينار ذهبًا، أو قيمته من سائر الأشياء، وجب عليه القطع من حرز أخذه، أو من غير حرز، إذا أخذه من ملك مالك ولم يأتمنه عليه، لأن الله عز وجل أمر بقطع السارق أمرًا مطلقًا لعموم قوله سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وبين النبي ﷺ المقدار المقطوع فيه، ولم يبين الحرز[(١)].

وقد عرض الفقهاء أمورًا تباينت فيها آراؤهم، وأكتفي بعرض بعضها:

١- ما يتعلق بسرقة الحرز نفسه، أو سرقة بعضه.

٢- السرقة مما له حافظ، أو لم يكن له حافظ.

٣- السرقة بدخول الحرز وخرقه، أو بعدم خرقه وإخراج المسروق منه.

وذلك طبقًا للتفصيل الآتي:

١- أما ما يتعلق بسرقة الحرز نفسه، أو سرقة بعضه فقد رأى الحنفية أن السرقة من الحرز لا تشمل الحرز نفسه، لأن نفس الحرز ليس في الحرز، وبناء عليه لو سرق باب الدار، أو الخيمة المضروبة، فلا يقام عليه الحد عندهم، لأنه سرق نفس الحرز، ولم يسرق من الحرز، بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن سرقة نفس الحرز، يوجب القطع، لأنه محرز بإقامته، وعلى ذلك يقطع من يسرق حجارة حائط الدار، أو بابه أو نحو ذلك.

٢- وفيما يتعلق بما له حافظ، أو لم يكن له حافظ، فيرى الحنفية أن المكان محرز بالحافظ كلما كان الشيء واقعًا تحت بصره، مميزًا أو غير مميز،

---

(١) المحلى بالآثار لابن حزم ٣١١/١٢، دار الفكر، بيروت.

لأنه وجد للحفظ ويقصده، وعلى ذلك فإن ما يلبسه الإنسان، أو يحمله أو يركبه، أو يقع تحت بصره من متاع أو غيره، يعتبر محرزًا بحافظ، ويقام الحد على من يسرق منه ما يبلغ النصاب(١).

ولا يرى المالكية ما يمنع من اعتبار الحرز بنفسه حرزًا بالحافظ، بحيث إذا اختل الحرز بنفسه، بأن أذن للسارق في دخوله، صار حرزًا بالحافظ، إن كان به من يحفظه، وعلى ذلك يقام الحد على الضيف إذا سرق من منزل مضيفه، ويرون إقامة الحد على من يسرق من أفنية الحوانيت وقت الإذن بدخولها، ولو لم يكن عليها حافظ(٢).

٣- أما ما يتعلق بالسرقة بدخول الحرز وهتكه، أو بعدم هتكه وإخراج المسروق منه فذهب الحنفية ـ إلا أبا يوسف ـ إلى أن الأخذ لا يتحقق إلا إذا كان هتك الحرز هتكًا كاملاً، بأن يدخل الحرز فعلاً، إذا كان مما يمكن دخوله، كبيت وحانوت، فإذا كان مما لا يمكن دخوله، كصندوق وجيب فلا يشترط الدخول، وحجتهم في ذلك: ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: اللص إذا كان ظريفًا لا يقطع، قيل: وكيف ذلك؟ قال: ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله(٣).

وذهب أبو يوسف، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن دخول الحرز ليس شرطًا لتحقق الأخذ وهتك الحرز، فدخول الحرز ليس مقصودًا لذاته، بل لأخذ المال، فإذا تحقق المقصود بمد اليد داخل الحرز وإخراج المال كان ذلك كافيًا في هتك الحرز وأخذ المال(٤).

---

(١) فتح القدير ٣٨٧/٥، دار الفكر، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٨/٢٤.

(٢) شرح الزرقاني ٩٩/٨، دار الفكر.

(٣) بدائع الصنائع ٦٦/٧، دار الكتاب العربي، بيروت، التشريع الجنائي ٥٢٦/٢، ٥٢٧.

(٤) فتح القدير ٣٩٠/٥، مواهب الجليل ٣١٠/٦ دار عالم الكتب.

وحجتهم في ذلك: أن النبي ﷺ رأى صاحب المحجن يجر قصبه في النار، وكان يسرق الحاج بمحجنه، فإن فطن له قال: إنما تعلق بمحجني، وإن غفل عنه ذهب به[(١)].

أدلة الضابط:

١ـ روى صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد متوسدًا رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي ﷺ، فأمر النبي ﷺ، بقطع يده، فقال صفوان إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»[(٢)].

وجه الاستدلال: أن النائم يحرز رداءه، أو متاعه، بأن يكون قربه، وفي مكان له حرمة كالمسجد، أن تقع السرقة فيه.

٢ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ عن الحريسة التي توجد في مراتعها، فقال: «فيها ثمنها مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من عطنه ففيه القطع، إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن» قال: يا رسول الله: فالثمار وما أخذ منها في أكمامها قال: «من أخذ بفمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع، إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن»[(٣)].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٦٢٣/٢ (٩٠٤) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) رواه أحمد ١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨١/٥-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٦٨/٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٥٦٣/٤ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥٢٨/١١ (٦٩٣٦)، والعطن: الموضع الذي يترك فيه الإبل على الماء، القاموس المحيط مادة: عطن، المجن: الترس، الأجران: جمع جرين وهو البيدر الذي توضع فيه الحبوب، القاموس المحيط مادة: جرن.

وجه الاستدلال: أن ما سرق من المعطن، والجرين، فقد سرق من حرز مثله، وفيه القطع، قال ابن عبد البر: هذا الحديث أصل عند جمهور أهل العلم، في مراعاة الحرز واعتباره في القطع[١].

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «سئل النبي ﷺ: عن التمر المعلق فقال: «من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[٢].

تطبيقات الضابط:

١- وتعد السفن في عرض البحار، والطائرات في جو السماء، حرزا لما تحمله من إنسان وبضائع، فأي عمل من أعمال القرصنة أو الاختطاف انتهاك لهذه الأحراز، ولولي الأمر أن يتخذ ما يراه من العقوبات التي تردع أصحابها، وإن كان ما مرَّ يتصل بالحرابة في وجه آخر.

٢- هناك فرق بين أن يكون الحرز نفيسًا، وتتطلع النفوس إلى سرقته فتقطع اليد فيه، وبين أن يكون الحرز غير نفيس فلا تقطع.

ويختلف الأمر بين أن يكون الحرز ظاهرًا كالخيمة المنصوبة أو غير ظاهر، فإذا سرق سارق خيمة إنسان منصوبة ظاهرة فلا قطع فيها؛ لأنها ظاهرة، ولم يحرزها صاحبها، لكن إذا كانت الخيمة ملفوفة، وعندها صاحبها ـ ولو كان نائمًا ـ فسرقها سارق قُطِعَ، لأنه سرق مالاً محرزًا بصاحبه.

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٣١٢.

(٢) رواه أحمد ١١/٢٧٣، ٣٥٨، وأبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤ (١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن وانظر: شرح منتهى الإرادات ١١/٢٣٨ والخبنة: ما يحمله الشخص في حضنه، القاموس المحيط مادة: خبن.

٣- إن كانت السفينة في المرسى على أوتادها أو بين السفن، أو بموضع لها حرز، فعلى سارقها القطع، وإن لم يكن معها أحد، وإن كانت مخلاة أو فلتت ولا أحد معها فلا قطع إلا أن يكون معها أحد»[1].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) التاج والإكليل للمواق ١٢/٢٠٨-٢١٠، دار الفكر.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١١

نص الضابط: إِذَا لَمْ يَجِبِ الْقَطْعُ بِالْـمَقْصُودِ، لَا يَجِبُ بِالتَّابِع[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- إذا لم يجب في المتبوع القطع، لم يجب في التابع[٢].

٢- لا قطع فيما كان تابعا لما لا قطع فيه[٣].

٣- لا قطع في كل متصل بما لا قطع فيه[٤].

صيغ ذاتُ علاقةٍ:

١- إذا سقط الأصل سقط التابع ضرورة[٥]. (أعم).

٢- يغتفر في الشيء إذا كان تابعا ما لا يغتفر إذا كان مقصودا[٦]. (أعم).

٣- التابع لا يفرد بالحكم[٧]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧٩.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٣٧٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/٩٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٣٠.

(٤) المغني ٩/١١٥، المبدع لابن مفلح ٩/١١٩، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/١٣٠.

(٥) بدائع الصنائع ١/١٠٧، المجموع للنووي ١/٤٢٤، المغني ١/٣٠٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا سقط الأصل سقط الفرع".

(٦) المنثور للزركشي ٣/٣٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع".

(٧) المنثور ١/٢٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٧، ولابن نجيم ص١٢٠، شرح خاتمة مجامع=

٤- سقوط الحد عن الأصل يوجب سقوطه عن التبع[1]. (أعم).

٥- الحدود تدرأ بالشبهات[2]. (أعم).

٦- القطع إنما يكون في شيء متصل بعضه ببعض[3]. (أصل).

شرح الضابط:

القطع لغة: إبانة بعض أجزاء الجِرْمِ من بعضٍ فَصْلًا؛ يقال: قطعه يقطعه قطعا وقطيعة وقطوعا[4]، والقطعُ يكون في الأمور المحسوسة؛ كقطع الحبل، ويكون في الأمور المعقولة؛ كقطيعة الرحم؛ من ذلك قوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [محمد: ٢٢].

وشرعًا: قطع يد العاقل البالغ إذا أخذ نصابا محرَزًا أو ما قيمته نصابٌ، مِلكًا للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخُفْيَة[5].

ودليل وجوب قطع يد السارق: الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

= الحقائق للخادمي ص٢٦، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٤٨)، شرح القواعد الفقهية للشيخ الزرقا ص٢٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢١٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨/١٧٢، بدائع الصنائع ٣/٢٤٣، الأم للشافعي ٨/٢٣٧، المحلى لابن حزم ٧/١٠٣، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) حاشية الجمل ٢/٣٥٣، حاشية البجيرمي ٢/٩١، ويتعلق بهذا الشرط قول ابن المرتضى: (لا قطع حتى يخرج جميع المسروق المتصل)، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/١٨٣.

(٤) انظر: مادة: (قطع) في: المحكم في اللغة لإسماعيل بن سيده ١/٨٨، وما ذكره موجود بحرفه في لسان العرب لابن منظور ١/٢٧٦، ٢٧٨، وانظر أيضًا: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/١٠١، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٦١٥، ٦١٦.

(٥) انظر: المبسوط ٩/١٣٣، طلبة الطلبة للنسفي ص ٧٦، الاختيار للميداني ٤/١٠٢، المنتقى للباجي ٧/١٧٩، شرح الخرشي ٨/٩١، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٨١، ٢٨٢، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/١٨٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٥٨.

وأما السنة : فما روت عائشة، أن رسول الله ﷺ: قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا»[(١)]، وقال النبي ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم، بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»[(٢)].

وأما الإجماع : فقد أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة[(٣)].

والمراد بالتابع : التالي والمقتفي، قال ابن فارس: «التاء والباء والعين أصلٌ واحدٌ لا يَشِذُّ عنه من الباب شيءٌ، وهو التُّلُوُّ والقَفْوُ؛ يقال: تبعتُ فلانًا إذا تَلَوْتُهُ»[(٤)].

ومفاد الضابط : أن السارق إذا سرق متاعا لا حدَّ في سرقته، وكان هذا المسروق متصلا به - على سبيل التبع - ما بلغت قيمته نصابَ السرقةِ، فلا حدَّ في سرقة هذا التابع؛ لأن التابع لا يُفْرَدُ بالحكم؛ فلو سرق سارق عَيْنًا محرَّمَةً؛ كالخمر، أو سرق مباحا؛ كالماء، والكلأ غيرِ المحرَزِ والنار، أو ما لا يتقوم بالمال، واتصل بهذه المسروقات ما بلغت قيمته النصاب، كالحُلِيِّ، والثيابِ، وحِليةِ المصحفِ، وإناءِ الخمرِ والماءِ، أو نحو ذلك فإنه لا يقطع بسرقته؛ لكونه غير مقصود بالسرقة أصالةً؛ ومن شروط القطع أن يكون المسروق مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ٨/ ١٦٠ (٦٧٨٩٠)، ومسلم ٣/ ١٣١٣ (١٦٨٤)/(٤).

(٢) رواه البخاري ٨/ ١٦٠ (٦٧٨٨)، ومسلم ٣/ ١٣١٥ (١٦٨٨) .

(٣) انظر: المغني ٩/ ٩٣.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٦٢، وانظر أيضًا: جمهرة اللغة لابن دريد ١/ ٢٥٤، تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري ٣/ ١١٨٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٧٩.

وينبغي تقييد هذا الضابط بظهور التبعية في النصاب المسروق؛ بأن تدل القرائن على أنه غير مقصودِ السرقةِ بالذات، فإذا ما دلت القرينة على أنه مقصود السرقة، خرج عن التخريج على هذا الضابط، واستحق سارقه حدَّ القطع.

أدلة الضابط :

١ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[١]، ووجه الاستدلال بهذا الأصل أن المقصود بالسرقة أصالةً لا حدَّ فيه، وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود، فإن تعذر الحدِّ حينئذ في الأصيل بالسرقة يعتبر شبهةً في درء الحدِّ في سرقة التابعِ غيرِ المقصودِ بالذات منها؛ كمن سرق ثوبا باليا، وقد صُرَّ في الثوب دينارٌ، ولم يعلم السارق، فلا يلزمه القطعُ ؛ لأن ما هو المقصود ليس بنصاب؛ فلا يلزمه القطعُ باعتبار غيرِه[٢].

٢ـ أن المتصل بالمسروق تابع، غير مقصود من السرقة، فلا يستقل بالحكم؛ إذ الأمور بمقاصدها، ومقصد السارق مختص بما لا حد فيه، فلا ينهض غير المقصود ليكون سببا للحدِّ؛ لأنه تابع، والتابع لا يُفرَدُ بالحكم[٣].

---

(١) رواه بهذا اللفظ ابن عساكر في تاريخ دمشق ١٩١/٦٨ (٩١٨١) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا، ورواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، والحاكم ٩٦/٤-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " وصحح الترمذي وقفه على عائشة.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/٩.

(٣) انظر: القاعدة: "التابع لا يفرد بالحكم"، في قسم القواعد الفقهية.

تطبيقات الضابط :

١ـ لا قطع على سارق الصبيِّ الحُرِّ، وإن كان عليه حُلِيٌّ[١] يبلغ نصابا، في ظاهر الرواية عند الحنفية، خلافا لأبي يوسف، وبهذا قال الشافعي، والثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، ووجه هذا القول: أن الصبي هو المقصود بالأخذ دون ما عليه، وإلا لأخذ ما عليه وتركه، والصبي ليس بمال حتى يجب في سرقته القطع، لأن الحرَّ لا يدخل تحت اليد، ولا قطع إلا بأخذ المال؛ فلا يُقطَع، وإن كان إثمهُ وعقابُهُ أشدَّ من سارق المال، وقد يجب في ذلك حدُّ الحرابة وهو أشدّ، لكن القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعا[٢].

٢ـ إن سَرَقَ سارق مصحفا، فقال أبو بكر، والقاضي: لا قطع فيه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، فإن كان المصحف مُحَلًّى بحلية تبلغ نصابا، ففي أحد وجهيه: أنه لا يُقطَع، وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شَاقِلاَّ، ومذهب أبي حنيفة؛ لأن الحُلِيَّ تابعة لما لا يقطع بسرقته، أشبهت ثياب الحر، ولأن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض، ولا يمكن إيجاب القطع عليه باعتبار هذا المقصود ؛ لأن ذلك ليس بمال، وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة في درء الحد عن غير المقصود[٣].

(١) الحلي: بضم الحاء المهملة، ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١٤٩.

(٢) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٣٧٠، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/ ٩٤، المغني ٩/ ٩٦ كشاف القناع للبهوتي ٦/ ١٣٠.

(٣) انظر: المبسوط ٩/ ١٥٢، ١٥٣، المغني ٩/ ٩٨، وانظر أيضًا: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/ ٨٠.

٣- لا قطع في سرقة كتب البدع، وكتب السحر، ولا في التماثيل، والتصاوير المحرَّمة؛ لأنها واجبة الإتلاف، ولا قطع أيضًا بما على هذه الكتب والتماثيل والتصاوير من حُلِيٍّ، ولو بلغ نصابا؛ لأنه متصل بما لا قطع فيه[1]، ومثلها في الحكم سرقة آلات المعازف المحرَّمة؛ كالطُّنْبُورِ والمِزْمار والشَّبَّابَة وإن بلغت قيمتها نصابا؛ لأنها معصية إجماعا؛ فلا يُقطَعُ أيضًا بما على هذه الآلات من الحُلِيِّ، ولو بلغ نصابا؛ لأن هذا الحُليّ متصلٌ بما لا قطع فيه[2].

٤- لو سرق شخص كلبًا ـ إذا قلنا: بأنه لا قطع في سرقة الكلب[3]، وفي عنقه طَوْقُ ذَهَبٍ تبلغ قيمته نصاب السرقة، فلا قطع على سارقه؛ لأن المقصود سرقة الكلب، وهذا تابع له؛ إذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب وأخذه[4].

٥- إذا سرق إناءٌ فيه ماء وقيمةُ الإناء تساوي عشرة دراهم، فلا قطع فيه، إذا كان القصد ظاهرا في إرادة الماء بالسرقة، وقامت القرائن الدالة على ظهور هذا القصد من السارق؛ لأن الماء مباح الأصل، فلا قطع فيه، والإناء متصل بما لا قطع فيه، فانتفى الحدُّ[5]:

إلا إذا دلت القرائن على القصد إلى الإناء دون ما فيه من الماء؛ كإناء

---

(١) انظر: كشاف القناع ٦/١٣٠، ١٣١.

(٢) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٦٦.

(٣) انظر أقوال الفقهاء في: حكم سرقة الكلب في بدائع الصنائع ٧/٨٠، تبيين الحقائق ٤/١٢٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٦٧، المجموع ٩/٢٧٢، المغني ٤/١٧١، كشاف القناع ٦/١٣٠، ١٣١، البحر الزخار ٤/٣٠٧.

(٤) وروي عن أبي يوسف أنه يقطع: انظر: هذا الفرع في الجوهرة النيرة ٢/١٦٦، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٣٧٠، الغرر البهية ٥/٩٤.

(٥) انظر: المبسوط ٩/١٥٢، ١٥٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٣٧٠، الغرر البهية ٥/٩٤.

الذَّهَبِ؛ فيجبُ القطع فيه، وإن كان فيه ما كان، فإن الظاهر أن كلا من الإناء وما يحويه أصلٌ مقصودٌ بالأخذ، بل القصد إلى إناء الذهب أظهر منه إلى ما فيه؛ لأنه يُتَوَصَّلُ بمالِيَّتِهِ إلى أضعاف ما فيه، والمانع من القطع إنما هو التبعية في قصد الأخذ، لا اعتبار غيره ولا ظاهر يفيده[(١)].

٦ـ إذا سرق ثوبا لا يساوي عشرةً، مصرورا عليه عشرةٌ، ولم يَعلمِ السارقُ بالنقد المصرور في الثوب، فلا قطع عليه؛ لأن ما هو المقصود ليس بنصاب؛ فلا يلزمه القطع باعتبار غيره[(٢)].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) انظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٠/٥، وهناك مثال آخر يضربه الفقهاء، ألا هو: وجوب الحد على سارق الصليب الذهبي، انظر: المحلى لابن حزم ٣٢٦/١٢.

(٢) انظر: المبسوط ١٥٢/٩-١٥٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٣٧٠/٥ وانظر: أيضًا المغني ١١٥/٩ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي ٤٨١/٢٦، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، كشاف القناع ١٣٠/٦، ١٣١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٢

نص الضابط: كُلُّ مَنْ قَطَعَ السُّبُلَ، وهَتَكَ الْـمُحَرَّماتِ فَعَلَيْهِ حَدُّ الْـحِرابَةِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- إذا سقط حد الحرابة بالتوبة لم يسقط حق الآدميين[٢]. (أخص).

٢- الحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحرابة[٣]. (أخص).

٣- حد الحرابة يسري على جميع المحاربين، المباشر والمتسبب، والمعاون[٤]. (أعم).

٤- ما يسقط الحد في السرقة يسقط الحد في الحرابة[٥]. (المماثلة).

٥- كل من أحدث حدثًا في مالٍ لا يملكه فهو مأخوذ بحدثه[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ص٥٨٢ دار الكتب العلمية.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٣١٦/٦، دار عالم الكتب.

(٣) نظام الشرطة في الإسلام للرحموني ص٣٦٠.

(٤) المفصل لزيدان ٢٦٩/٥.

(٥) المرجع السابق ٢٨٣/٥.

(٦) معجم القواعد الفقهية الإباضية القاعدة رقم ٢٢٨.

شرح الضابط :

الحرابة لغة[١] : من حَرَبه حَرَبًا، ك: طَلَبَه طَلَبًا، سلب ماله، وحَرِب فلانٌ: اشتد غضبه، وحَارَبه محاربة، وحِرَابًا: قاتله، وتعني الاعتداء على مال الغير بالنهب والاختلاس والمكابرة، ومن خلال النظر في الضابط، والصيغ ذات العلاقة، نجد أنها تنحصر في: التوصيف للحرابة، والعقوبة عليها، ومرتكبها، والتوبة منها:

أ- أما في توصيفها فقد جاء في الكافي - مرجع هذا الضابط الفقهي - ما يلي[٢]: «كل من قطع السبل وأخافها وسعى في الأرض فسادًا بأخذ المال، واستباحة الدماء وهتك ما حرم الله هتكه من المحرمات فهو محارب، داخل تحت حكم الله عز وجل في المحاربين، الذي يحاربون الله ورسوله، ويسعون في الأرض فسادًا، سواء كان مسلمًا، أو كافرًا، حرًا، أو عبدًا، وسواء وصل إلى ما أراد من أخذ الأموال والقتل أو لم يصل، وقد قرن الله عز وجل السعي بالفساد في الأرض بقتل النفس التي من قتلها كان كمن قتل الناس جميعًا» وهي ـ أي ـ الحرابة، إشهار السلاح، وقطع السبل، خارج المصر، وسواء كان المحارب مسلمًا أو ذميًا، وخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة وإخافة السبل[٣] وهي ـ السرقة الكبرى عند الأحناف ـ ويعتبر من الحرابة، أخذ المال مخادعة مع استعمال القوة، أو مع عدم استعمالها، فمن يسقي المجني عليه، أو يطعمه مادة مخدرة، أو يحقنه بها حتى يغيب عن صوابه، ثم يأخذ ماله، أو يخدعه حتى يدخله محلاً بعيدًا عن الغوث، ثم يسلبه ما معه يعتبر محاربًا،

---

(١) القاموس المحيط مادة حرب ص٧٣، القاموس الفقهي للسعدي ص٨٣.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص٥٨٢.

(٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٧٩/٢، البابي الحلبي، بدائع الصنائع للكاساني ٩٠/٧، دار الكتاب العربي.

وربما قتله، ويسمي مالك هذا النوع من القتل قتل الغيلة[١]، وزاد المالكية محاولة الاعتداء على العرض مغالبة، فقد جاء في المدونة من كابر رجلاً على ماله بسلاح أو غيره في زقاق، أو دخل على حريمه في المصر، حكم عليه بحكم الحرابة[٢].

ب- وأما الحديث عن العقوبة عليها، فهو ما جاء نصًا في المحاربين لله ولرسوله، والمفسدين في الأرض، كحد من الحدود، ولكن هذا الحد يختلف باختلاف جسامة الجريمة التي ارتكبت، وقد اختلف الفقهاء في أمر هذه العقوبات هل هي مرتبة على قدر الجريمة أم هي على التخيير، وأساس اختلافهم هو تفسير الحرف "أو" فمن رأي البعض أنه جاء للتخيير.

يرى الفقهاء في مذهب أبي حنيفة والشافعي، وأحمد، أن العقوبات مرتبة حسب الجناية التي وقعت، فمن قتل ولم يأخذ مالاً قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قُطِع، ومن قتل وأخذ المال قُتِلَ وصُلِبَ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالاً نُفِيَ[٣].

وعند مالك أن المحارب إذا قتل فلابد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إذا أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إذا أخاف السبل فقط فالإمام مخير في قتله، أو صلبه، أو نفيه، ومعنى التخيير في ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام بحسب خطر المحارب، وقوته وتدبيره[٤]، هذا

---

(١) المدونة لسحنون ١٦/١٠٤، دار الكتب العلمية، شرح الزرقاني ٨/١٠٩.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/١٥٣، المدونة ٤/١٨٨، ويعدها الشيعة الإمامية من المعاصي التي توجب التعذيب، جواهر الكلام للنجفي ١٣/٣٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٩٣، المغني ١٠/٢٩٩، دار الكتاب العربي، فتح الوهاب للأنصاري ٢/٢٨٥، دار الكتب العلمية، التشريع الجنائي لعودة ٢/٩٨ .

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٨٠، ٣٨١ ط، مصطفى الحلبي.

ولا تسقط عقوبة المحاربة بالعفو عنه، أو بإهمال التنفيذ مدة زمنية كغيرها من الحدود، وإنما تسقط بالتوبة قبل المقدرة عليهم نصا كما جاء في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٤] فإذا تاب المحارب سقطت عنه عقوبات القتل، والصلب، والقطع، والنفي، أي العقوبات المقررة حدًّا لجريمة الحرابة بشرط أن تكون التوبة قبل القدرة عليهم، فإن تابوا بعد القدرة لم يسقط عنه شيء[١].

ج- وأما ما يتعلق بمرتكبي الحرابة، أو قطاع الطرق، فالجمهور من الفقهاء يرون أنه لا فرق بين أن يكون المرتكب مسلمًا أو ذميًّا، رجلاً أو امرأة، مباشرًا، أو متسببًا، أو معينًا وهذه بعض الآراء المنقولة عنهم بهذا الخصوص: يرى جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذمي، الذي يقطع الطريق، أو يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة[٢]، ويرى الظاهرية أن الذمي الذي يقطع الطريق ليس محاربًا، ولكنه ناقض للذمة[٣]، كما أنهم يرون أن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في الأرض فيدخل في المحاربين قطاع الطرق واللصوص، واشترطوا في اللص لاعتباره محاربًا أنه إذا اكْتُشِف أمره أن يدافع ويكابر بقصد ارتكاب جريمته، فهو بهذا يكون في حكم المحارب[٤]، ويستوي أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة[٥].

وفي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة، أن المرأة لا تحد، إذا اشتركت في الحرابة ولا يحد من معها، إذا وليت هي مباشرة الفعل، والرواية الأخرى في مذهب أبي حنيفة أن النساء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوي

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعودة ٥٤٣/٢، ٩٦٠.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣٧٩/٢، نيل الأوطار ٢٦٠/٧.
(٣) المحلى لابن حزم ٣١٥/١١، دار الجيل، بيروت.
(٤) المحلى لابن حزم ٣٠٦/١١، ٣٠٧.
(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٩١/٧.

في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود، ولأن النص لم يفرق بين الذكر والأنثى[١]، ويرى أبو حنيفة ومالك وأحمد أن يحد الرِّدْء والمعين والطليعة، كما يحد مباشر الحرابة، والردء، هو الذي يلجأ إليه المحارب إذا هرب أو هُزِمَ، والطليعة هي التي تتطلع الطريق، وتأتي بالأخبار، والمعين هو الذي حضر وقت الجريمة، ولو أنه لم يباشر الفعل بنفسه، وحجتهم في ذلك مبنية على حصول السلب للمال والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة هؤلاء جميعًا ومعاونتهم، أما الشافعي فيرى أن هؤلاء يعزرون ولا يحدون، أما الذي يُحَدّ فهو المباشر دون غيره[٢].

د- التوبة من الحرابة:

فقد جاء في التشريع الجنائي بشأن توبة المحارب ما يلي: «ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد الحرابة والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٤] فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي، ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد، فيبقى مسؤولاً، فإن كان أخذ المال فقط فعليه رده، وإن كان قتل أحدًا أو جرحه فعليه القصاص، إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص، وإلا فعليه الدية، وليس للتوبة مظهر خاص، أو إجراءات شكلية، وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه، إن كان هناك مال عند القدرة على رده، ويكفي في التوبة الندم والعزم على ترك مثل ما حدث»[٣] «وهذا محل اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة، أما حقوق الآدميين فلا تسقط بالتوبة فيغرمون ما أخذوه من المال عند

---

(١) المرجع السابق ٧/ ٩١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ١٥٨.

(٣) التشريع الجنائي لعودة ٢/ ٦٦٠.

الجمهور وعند أبي حنيفة إن كان المال قائمًا، ويقتص منهم إذا قتلوا، ولا يسقط إلا بعفو في مال أو قصاص»(١).

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

٢- وفي حديث العرنيين: «قدم رهط من عُكَلٍ على النبي ﷺ كان في الصفة فاجتووا المدينة فقالوا: يا رسول الله أبغنا رِسْلاً فقال: «ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله ﷺ» فأتوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي، واستاقوا الذود، فأتى النبي ﷺ الصريخ، فبعث الطلب في آثارهم، فما ترجل النهار حتى أُتي بهم، فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم وقطع أيديهم وأرجلهم، وما حسمهم، ثم ألقوا في الحرة يستسقون، فما سقوا حتى ماتوا" وقال أبو قلابة راوي الحديث عن أنس بن مالك، سرقوا وقتلوا وحاربوا الله ورسوله»(٢).

تطبيقات الضابط :

١- إذا قطع الطريق بالبصرة، أو بين الكوفة والحيرة، فليس بقاطع ولا يقام عليه حد القطع، بحجة أنه يدركه الغوث في القرى والأمصار،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ١٦٤.

(٢) رواه البخاري ٤/ ٦٢ (٣٠١٨) وفي مواضع وهذا لفظه، ومسلم ٣/ ١٢٩٦ (١٦٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

والحال غيره في المفازة، حيث لا يدركه الغوث وجه هذا كما علله بعض المتأخرين، أن أبا حنيفة رأى ذلك في زمانه، فإن الناس كانوا يحملون السلاح معهم، في أمصارهم وقراهم، وهم بذلك كانوا في منعة، أما فيما بعد ترك الناس حمل السلاح، فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى، كما رأى أبو يوسف أن القياس أن يقام عليهم حد قطاع الطرق[١].

٢- إذا قطع قوم من الرجال الطريق، وفيهم امرأة، وباشرت المرأة القتل، وأخذ المال أقيم الحد على الرجال، دون المرأة، لأن المرأة لا تحد كالرجال، وجه الاستدلال، استثناء المرأة من إقامة الحد عليها، وإن كانت تدخل في عقوبة التعزير، كما رأى ذلك محمد بن الحسن بقوله: لا يكُنَّ محاربات، إلا أني أقتلهن بالقتل، وأُضَمِّنهنّ المال[٢].

٣- إذا كان قي قطاع الطرق صبي، أو معتوه، أو أخرس، درئ الحد عنهم جميعًا في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يقام الحد على الأخرس دون الصبي والمعتوه، وذلك لتوفر القوة في الأخرس دون الصبي والمعتوه.

٤- يعد الترويج للمخدرات وتعاطيها، والإعانة عليها من الحرابة التي هي من فروع الإفساد في الأرض، ويعتبر من الحرابة، أخذ المال مخادعة، مع استعمال القوة، أو عدم استعمالها، فمن يسقي المجني عليه، أو يطعمه مادة مخدرة، أو يحقنه بها حتى يغيب عن صوابه يعتبر محاربًا، وجه الاستدلال، أن تعاطي المخدرات أو الترويج لها

---

(١) المحيط لبرهان الدين مازه ٦٥/٧، ٦٦، دار إحياء التراث العربي.

(٢) المرجع السابق.

أو الإعانة عليها، تسهل سلب الناس أموالهم والاعتداء عليهم في أنفسهم وأعراضهم.

٥- يعد الإرهاب، وهو العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات، أو دول بغيًا على الإنسان في: دينه، ودمه، وعقله، وماله، وعرضه، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حق، وما يتصل بصور الحرابة، وإخافة السبيل، وقطع الطريق، وكل فعل من أفعال العنف أو التهديد، يقع تنفيذًا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم، أو تعريض حياتهم، أو حريتهم، أو أمنهم، أو أحوالهم للخطر، ومن صنوفه إلحاق الضرر بالبيئة، أو بأحد المرافق، والأملاك العامة أو الخاصة، أو تعريض أحد الموارد الوطنية، أو الطبيعية للخطر[1]، فكل هذا من صور الفساد في الأرض، التي نهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عنها في قوله: ﴿وَلَا تَبۡغِ ٱلۡفَسَادَ فِي ٱلۡأَرۡضِۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُفۡسِدِينَ﴾ [القصص: ٧٧]، وقال ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يروع مسلمًا»[2] وجه الاستدلال أنه أدخل تحت مفهوم الإرهاب أمورًا لم تكن في سابق الأزمان.

٦- ويُعَدُّ خطف الطائرات، والسيارات، والسفن، والأشخاص على وجه المكابرة من جرائم الحرابة، والإفساد في الأرض وخاصة الاعتداء على الأعراض، ولا فرق في ذلك بين وقوعه في المدن والقرى، أو

---

(١) المجمع الفقهي في دورته المنعقــدة بمكة المكرمة خلال الفترة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الموافق ٥/١٠/٢٠٠٢م.

(٢) رواه أحمد ١٦٣/٣٨ (٢٣٠٦٤)، وأبو داود ٣٥٤/٥ (٤٩٦٥) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قال: حدثنا أصحاب محمد ﷺ به.

في الصحاري والقفار، لأنّ الأمور بمقاصدها، فإذا كان ما يحقق الإفساد من وسائل مبتكرة، لم تكن في الأزمنة الماضية، فيعد هذا من الحرابة المروعة، وخاصة ما يتعلق بالاعتداء على الأعراض.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٣

نص الضابط: الرِّدْءُ حُكْمُهُ حُكْمُ المُبَاشِرِ فِي حَدِّ قَطْعِ الطَّرِيقِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- حكم الرِّدءِ من القُطَّاع كالمباشِر[٢].

٢- الرِّدْءُ تَبَعٌ للمباشِر في المحاربة[٣].

٣- الأحكام المتعلقة بالمحاربة يستوي فيها الرِّدْءُ والمباشِر[٤].

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٣٩، وفي معناها قول السرخسي: (الردء في الحكم كالمباشر)، شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١١٦٦، ١١٦٧.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٢٧، رد المحتار لابن عابدين ٤/٢٩٠، جامع الأمهات لابن الحاجب ص٥٢٣، القوانين الفقهية لابن جـــزي ص٣٧٩، المغني لابن قدامة ٩/١٣١، المبدع لابن مفلح ٩/١٤٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥/١٥٧٢، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير دراسة تأصيلية تطبيقية، للدكتور إبراهيم بن فهد الودعان ص ٢٢٩-٢٣٣، وفي معناها أيضًا قولهم: (حكم الردء من القطاع حكم المباشر)، المغني ٩/١٣١، الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٩٥-٢٩٦، وقال أبو يعلى الفراء الحنبلي: (الـــردء والمباشر في أحكام قطاع الطريق سواء)، الجامع الصغير ص٣١٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/١٩٨، وانظر أيضًا: المغني ٩/١٣١.

(٤) انظر: المبسوط ٩/١٩٨، ٢٠٠، تبيين الحقائق ٣/٢٣٧، ٢٣٨، وقال عبد العزيز البخاري: (فإنا أجمعنا على ثبوت المساواة بين المباشر والردء في الاستحقاق)، انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/١٤٧، ١٦٢، ويقول السرخسي: (الردء يستوي بالمباشر للقتال)، المبسوط ١٠/٣٥.

٤- المباشِرُ وغيرُ المباشِرِ في حدِّ قُطَّاعِ الطريقِ سواءٌ[١].

صيغ ذاتُ علاقةٍ :

١- التسبُّبُ كالمباشَرَةِ في حكمِ الضمان[٢]. (أصل).

٢- المباشِر أصل والرِّدْءُ تَبَعٌ[٣]. (أصل).

٣- ما لزم المباشِرَ فهو لازمٌ لغيره ممن كان مُعِينًا له[٤]. (أعم).

٤- الرِّدْءُ والمباشر سواء[٥]. (أعم).

٥- سقوط الحدِّ عن الأصلِ يوجب سقوطه عن التَّبَعِ[٦]. (أعم).

٦- الرَّبِيئَةُ حكمُهُ حكمُ المباشِرِ في قطع الطريق[٧]. (فرع).

---

(١) المبسوط ١٩٨/٩.

(٢) المبسوط ١٤١/٥، ٦/٢٧، وانظر أيضًا: كشف الأسرار ١٨٢/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢، ويقول ابن رجب في هذا المعنى: (إذا استند إتلاف الآدميين إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بهما إذا كانت المباشرة مبنية على السبب)، انظر: قواعد ابن رجب ص٢٨٤، القاعدة: ١٢٧ (باختصار)، وانظر قاعدة: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا إلا أن يتعمد"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق ٢٣٩/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٣٠/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٢/٣.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي العبادي الحنفي ١٧٣/٢.

(٥) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣١١/٢٨، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية له ص١٠٦، ١١٥، وقال السرخسي: (الردء مباشر للمحاربة)، المبسوط ١٤٩/٩، ٧٥/٢٤.

(٦) تبيين الحقائق ٢١٤/٣.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٢/٢٢، والربيئة: هو الناظر الذي يجلس على مكان عال ينظر منه لهم من يجيء انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص١٠٦-١٠٧، وانظر مادة: (ربأ) في لسان العرب لابن منظور ٨٢/١.

شرح الضابط :

الردء لغـة: هو المعينُ الناصرُ؛ من: رَدَأَ، يقال: رَدَأْتُ الحائطَ، رَدْءًا؛ أي: دَعَمْتُهُ وقَوَّيْتُهُ، يقال: فلانٌ رِدْءُ فلانٍ؛ إذا كان يَنصرُه، ويَشُدُّ ظهرَهُ؛ قال الله تعالى - حاكيا عن موسى عليه السلام: ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا﴾[القصص: ٣٤]؛ أي: عَوْنًا، والمباشِر: هو الذي يباشِر القتال[١] وشرعــا: المساعد والمُعِين للمحارب عند احتياجه إليه[٢].

والمباشر لغـة : قال ابن فارس: «الباء والشين والراء أصلٌ واحدٌ: ظهورُ الشيء، مع حُسنٍ وجمال؛ فالبَشَرَةُ: ظاهر جلد الإنسان؛ ومنه: بَاشَرَ الرجلُ المرأةَ، وذلك إفضاؤُهُ بِبَشَرَتِهِ إلى بَشَرَتها، وسمي البشر بشرا؛ لظهورهم، والبشير: الحسنُ الْوَجْه»، والمباشر: اسم فاعل من المباشرة، ومنه: باشر الأمر؛ إذا تولاه بنفسه، من غير وساطة[٣] وشرعــا: الذي يرتكب الجناية بنفسه، وينفذها بإرادته، من غير توسط إرادة أخرى[٤].

والمراد بالضابط : أن جريمة الحرابة المرتبطة بقطع الطريق وإخافة السبيل، يستوي فيها من كان مباشرا لها مع من كان ناصرا له ومُعينا؛ لأن من عادة قُطَّاع الطريق أن يستعينوا بمن يحرس طريقهم، ويكثِّر سوادهم، ولما كانت جناية الحرابة لا تتحقق إلا بهذا الناصر المعين غالبًا، كان المباشر لها والمعين عليها هم جميعا في الحكم سواء.

والتسوية في الحكم بين الرِّدْءِ والمباشِر مخصوصةٌ بحد الحرابة، دون ضمان المتلفات، وسائر الحدود:

---

(١) انظر: مادة (ردأ) في المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص١٩٣، المصباح المنير للفيومي ص١٨٨، وانظر أيضًا: تفسير القرطبي ٢٨٦/١٣، الجوهرة النيرة ٢٦٣/٢.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ١٩٢/٦.

(٣) انظر: مادة (بشر) في مقاييس اللغة لابن فارس ٢٥١/١، المصباح المنير للفيومي ص٥٠.

(٤) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للشيخ محمد أبي زهرة ص٢٩٠.

أما الضمان: فإنه ليس بحدٍّ، فلا يتعلق بغير المباشِرِ له؛ كالغصب والنهب؛ ولذلك لو تاب المحاربون قبل القدرة عليهم، وتعلقت بهم حقوق الآدميين؛ من القصاص والضمان، لاشتركوا جميعا في القصاص، واختص المباشِرِ بضمان المال دون الردء، وكذلك لو وجب الضمان في السرقة على جماعة، لَتعلق بالمباشِرِ دون الرِّدْءِ.

وأما سائر الحدود سوى الحرابة: فإن الحدَّ يُستَحَقُّ بارتكاب المعصية، وهو لا يتم إلا بالمباشرة، فلا يتعلق بالمُعِينِ[1].

وإنما خالف حكم الحرابة سائرَ الحدود في عقوبة المُعِينِ؛ لأن المباشِرِ إنما يُمكَّنُ من قتله بقوة الرِّدْءِ ومعونته، فكانوا جميعا مشتركين في الحكم[2]، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مراعاة أثر الاجتماع والتناصر في استفحال الجريمة، وأثر هذا في تشديد العقوبة: أمر عُنِيَتْ به الشريعة الإسلامية، وكذلك قرَّرتْهُ القوانينُ الوضعيَّةُ المحلية والدولية، فعقوبة الجريمة الفردية أخف من عقوبة الجريمة الجماعية؛ كالجريمة المنظَّمَة، مثل جرائم القرصنة، وجرائم الاحتيال المنظم الذي تقوم به جماعات من اللصوص، التي قد تتعدى محيط الدولة إلى أن تكون جماعات منظمة تمارس نشاطها على مستوى دولي[3].

والقول باستواء الرِّدْءِ المُعِينِ للقاطع في الحكم؛ إذا أعانه بجاهه، أو بتكثير سَوَادِهِ، أو بالحراسة، أو بتقديم أيِّ نوع من أنواع العون للمحاربين: هو

---

(١) انظر: المغني ٩/١٣١، ١٣٢، المحلى لابن حزم ١١/٢٠٤.

(٢) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص١٠٦.

(٣) انعقدت الاتفاقات الدولية على مقاومة الجريمة المنظمة، منها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الدولية، والموقع عليها في باليرمو عام ٢٠٠٠م انظر: الجريمة المنظمة عبر الحدود والقارات للدكتور عبد الكريم درويش، بحث في مجلة الأمن والقانون، السنة الثالثة، العدد الثاني، كلية الشرطة، دبي، ص ٣٠١.

قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، ومذهب الشافعية أن لا يُحَدَّ الرِّدْءُ، وإنما يُعزَّرُ؛ كسائر الجرائم التي لا حدَّ فيها[١].

أدلة الضابط:

١ـ القياس على أن من حضر الغزوة، فإنه يشارك في الغنيمة، وإن لم يباشر القتل، فكذلك ها هنا[٢]؛ فإن الطائفة إذا انتصر بعضها ببعض، حتى صاروا ممتنعين، فهم مشتركون في الثواب والعقاب؛ كالمجاهدين؛ فإن النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ويرد متسريهم على قاعدتهم»[٣]؛ يعني: أن جيش المسلمين إذا تَسَرَّتْ منه سَرِيَّةٌ؛ فغنمت مالا، فإن الجيش يشاركها فيما غنمت؛ لأنها بظهره وقوته تمكنت؛ ومن الأدلة الخاصة في اشتراكهم جميعا في الحكم أن النبي ﷺ كان يُنَفِّلُ السريةَ إذا كانوا في بدايتهم الربع بعد الخمس، وكذلك لو غنم الجيش غنيمة، شاركته السرية؛ لأنها في مصلحة الجيش، كما قَسَمَ النبيُّ ﷺ لطلحة والزبير يوم بدر؛ لأنه كان قد بعثهما في مصلحة الجيش، فأعوان الطائفة الممتنعة وأنصارها منها، فيما لهم وعليهم؛ وهكذا المقتتلون على باطل، لا تأويل فيه، ومن هؤلاء المتعاونون على قطع الطريق وإخافة السبيل، يستوي في ذلك المباشر والمعين؛ لأن الطائفة الواحدة المتمنعَ بعضُها ببعضٍ كالشخص الواحد[٤].

---

(١) انظر: مذهب الشافعية في حكم الردء في الأم للإمام الشافعي ٦/١٦٤، روضة الطالبين للنووي ٤/١٥٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢٠١، وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/١٥٨.

(٢) انظر: المنتقى ٧/١٧٣.

(٣) رواه أحمد ١١/٤٠٢- ٤٠٣ (٦٧٩٧)، وأبو داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص١٠٦، ١٠٧، وانظر أيضًا: المبسوط ٩/١٤٩، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٢٧.

٢ـ القياس على قتل الجماعة بالواحد؛ فقد قال عمر بن الخطاب – في جماعة اليمنيين الذين قتلوا واحدا منهم: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا»[(١)]، فهذا يدل على أنهم شركاء في قتله[(٢)]، ولا شك أن القتل وقع من بعضهم؛ على سبيل المباشرة، وعلى بعضهم؛ على سبيل التعاون والتناصُر.

٣ـ أن المحاربة مبنية على حصول المَنَعَة والمعاضدة والمناصرة؛ فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ومعونته؛ فإنهم جميعا متمالئون، وقطع الطريق إنما يحصل بالكل، ولأن من عادة القُطَّاع أن يباشِرَ البعضُ، ويدفعَ عنهم البعضُ الآخرُ، فلو لم يُلحَق الرِّدْء بالمباشِرِ في سبب وجوب الحد، لأدى ذلك إلى تعذُّرِ الحدِّ الزاجر عن الحرابة، وانفتاح باب قطع الطريق[(٣)].

تطبيقات الضابط :

١ـ سئل ابن القاسم: أرأيت إن قطع محاربون على الناس الطريقَ؛ فقتل واحد منهم رجلا، وكان سائرهم أعوانا له على قتله، ثم تابوا وأصلحوا، فجاء وليُّ المقتول يطلب دمه، أيقتلهم كلهم، أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟

فقال ابن القاسم: قال مالك: يُقتَلون كلُّهم، إذا أُخِذُوا على تلك الحال، قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا، فأتى أولياء

---

(١) رواه البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ٩/٨ (٦٨٩٦).

(٢) المدونة في الفقه المالكي ٤/٥٥٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٨٢، المبسوط ٩/١٩٨، بدائع الصنائع ٧/٩١، المدونة في الفقه المالكي ٤/٥٥٤، المنتقى لأبي الوليد الباجي ٧/١٧٣، شرح الزرقاني ٨/١١٠، المغني ٨/٢٩٧، ٩/١٣١.

المقتول يطلبون دمه، دفعوا كلهم إلى أولياء المقتول، فقَتَلُوا مَن شاءوا، وعفَوْا عمن شاءوا، وأخذوا الدية ممن شاءوا(١).

٢ـ إذا باشر بعض قُطَّاع الطريق أخذ المال فقط، ولم يباشر البعض الآخر، فإنه يُقطَع يمنى أيديهم، ويسرى أرجلهم جميعًا، يجري ذلك على الردء والمباشر(٢).

٣ـ إن كان في المحاربين صبيٌّ، أو مجنونٌ، فلا حدَّ على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، ولا شيء على الردء لهما؛ لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر، لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى(٣).

٤ـ إذا طلب السلطانُ المحاربينَ وقُطَّاعَ الطريق؛ لإقامة الحدِّ، فامتنعوا عليه، فإنه يجب على المسلمين قتالهم باتفاق العلماء، حتى يقدر عليهم كلهم، ومتى لم ينقادوا إلا بقتال يفضي إلى قتلهم كلهم، قوتلوا، وإن أفضى إلى قتلِهم، سواء أكانوا قد قَتَلُوا، أم لم يَقْتُلُوا(٤).

٥ـ لو سرق جماعة نصابا فأكثر، وتولَّى الأخذَ بعضُهم، قُطِعُوا جميعا؛ لأن المعتاد بين السُّرَّاقِ أن يتولى بعضهم الأخذ، ويستعدَّ الباقون للدَّفْع، فلو امتنع الحدُّ بمثلِهِ، لامتنع القطع في أكثر السُّرَّاق؛ فيؤدي إلى فتح باب الفساد، فيجري عليهم الحدُّ جميعا؛ سدًّا لباب

---

(١) المدونة في الفقه المالكي ٤/٥٥٤، وانظر أيضًا: المنتقى ٧/١٧٤، المغني ٩/١٣١، شرح منتهى الإرادات ٥/١٥٧٢، كشاف القناع ٦/١٥١.

(٢) انظر: المغني ٩/١٣١، شرح منتهى الإرادات ٥/١٥٧٢، كشاف القناع ٦/١٥١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٣٩، فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٣٠، المغني ٩/١٣١، كشاف القناع ٦/١٥١-١٥٢.

(٤) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ص ١١٤، ١١٥.

الحِرابة، ولو كان فيهم صغير أو مجنون، وتولَّى الأخذَ الصغيرُ أو المجنونُ، لا يجب عليهم القطع، وإن أخذ الكبار العقلاء، وَجَبَ الحدُّ؛ لأن الآخِذَ هو الأصل، والردءَ تَبَعٌ، فسقوط الحدِّ عن الأصلِ يوجب سقوطه عن التبع، بخلاف العكس[١].

٦ـ يرى الحنابلة أن مَن قاتَلَ اللصوصَ وقُتِلَ، قُتِلَ القاتلُ فقط في المذهب، واختار ابن تيمية أن الآمِرَ كالرِّدْءِ، وأنه في السرقة كذلك؛ استنادا إلى أن الشركة تلحق غير الفاعل به، كالرِّدْءِ مع المباشِرِ[٢].

٧ـ الطليعةُ الذي يكشف للمحاربين حالَ القافلة وما في حكمها قبل قطع الطريق عليها - حكمُهُ حكمُ المباشِرِ؛ في وجوب حدِّ الحرابة عليه[٣].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢١٤.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/١٤٢، الإنصاف ١٠/٢٩٥، ٢٩٦.

(٣) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٥٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٤

نص الضابط: التَّوْبَةُ قَبْلَ القُدْرَةِ في الْـحِرَابَةِ تُسْقِطُ الحَدَّ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحرابة[٢]. (أعم).

٢- إذا سقط حد الحرابة بالتوبة، لم يسقط حق الآدميين[٣]. (عموم وخصوص).

٣- التوبة تجُبُّ ما قبلها[٤]. (أصل).

٤- التوبة تسقط الحد قبل الرفع إلى الإمام[٥]. (المخالفة).

شرح الضابط:

المعلوم لدى أهل العلم أن التوبة الصادقة تدفع العقوبة الأخروية بالاتفاق[٦] إذ التوبة تجب ما قبلها؛ قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «عقوبة

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧، شرح الزرقاني ١١٢/٨.
(٢) نظام الشرطة للرحموني ٣٦٠/١.
(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣١٦/٦.
(٤) المغني لابن قدامة ٢٤٦/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) الصارم المسلول لابن تيمية ٦٣٨/٣.
(٦) المحلى لابن حزم ١٢/٢١.

الآخرة تندفع بالتوبة قبل القدرة وبعدها»[١].

أما عقوبة الدنيا فهي على ثلاثة أنواع:

١- **القصاص أو الدية**: والقصاص: هو أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل، فيقتل بمثل ما قتل به غيره، ويجرح مثل جرحه[٢].

والدية: هي العوض المالي الواجب دفعه بدل النفس أو الطرف.

٢- **الحدود**: وهي العقوبة المقدرة شرعًا التي تجب على معصية[٣].

وهي: حد الردة، وحد القتل، وحد الزنا، وحد القذف، وحد الحرابة، وحد السرقة، وحد الشرب.

٣- **التعزير**: وهو عقوبة غير مقدرة تجب حقًّا لله تعالى، أو لآدمي، في معصية لا حد فيها، ولا كفارة من الجنايات.

وفي حد الحرابة: إن تاب قبل القدرة عليه فيسقط حد الحرابة بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٤].

أما بقية الحدود فمذهب عامة الفقهاء من المالكية والشافعية، والظاهرية، والزيدية، والإباضية في المعتمد عندهم، والإمام أحمد في إحدى الروايتين، أن التوبة لا تسقط الحدود المختصة بالله تعالى، كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، بل حكى كثير من الفقهاء الإجماع على ذلك[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٤٦.

(٢) تفسير القرطبي ٢/٢٤٥.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/١٨٥.

(٤) بلغة السالك للصاوي ٤/٤٤٠، دار المعارف، المنثور ١/٤٢٧، المغني ١٠١/٣١٦، البحر الزخار ٦/٢١٠، شرح النيل ٧/٦٥٠، مكتبة الإرشاد.

وقال العظيم آبادي: أجمع العلماء أن التوبة لا تسقط حدًّا من حدود الله إلا المحاربة[١].

والقاعدة العامة في القوانين الوضعية أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة إلا إذا عدل مختاراً عن إتمام الجريمة أو بما يسمى (الشروع في الجريمة)[٢].

وذهب الحنابلة في الأرجح عندهم، وطائفة من علماء المذاهب الأخرى والإمامية، إلى أن التوبة تسقط الحدود التي هي حق لله تعالى، كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر[٣].

وتوسط ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله تعالى فقالا بسقوط الحدود التي هي حق لله تعالى، إلا إذا اختار الجاني التطهير بالحد، ولم يكتف بالتطهير بالتوبة، كما في حديث الغامدية، وماعز رضي الله عنهما[٤].

والذين قالوا بعدم سقوط الحد بالتوبة، ونقلوا الإجماع على ذلك إنما قصدوا عدم سقوطها بعد رفعها للحاكم وثبوتها عنده[٥].

هذا وإذا سقط حد الحرابة بالتوبة لم يسقط حق الآدميين، وذلك أن حقوق الله مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاححة والمطالبة[٦] فإن تاب المحارب قبل القدرة عليه يسقط ما وجب عليه من حد بحرابته، فيسقط عنه القتل، والصلب، والقطع، والنفي، ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد فيبقى مسؤولاً عنها، فإن كان المحارب أخذ المال فقط فعليه رده، وإن كان قتل أحدًا أو جرحه فعليه القصاص إن كان ذلك مما يجب

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٢١١.

(٢) التشريع الجنائي لعودة ١/٣٥٥.

(٣) الفروع لابن مفلح ٦/١٤٣، عالم الكتب، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٤٨.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٦٠٦١، دار الكتب العلمية.

(٥) رد المحتار لابن عابدين ٤/٤، دار الفكر.

(٦) شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢٨٠، دار الكتب العلمية.

فيه القصاص، وإلا فعليه الدية، وليس للتوبة مظهر خاص أو إجراءات شكلية، ويكفي في التوبة الندم والعزم على ترك ما حدث[١].

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب، فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء لا من الحقوق المتعلقة بالله، ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾ [المائدة: ٣٤].

هذا وعلة قبول التوبة قبل القدرة تكون غالبًا توبة إخلاص أما بعد القدرة فهي غالبًا توبة تقية من إقامة الحد عليه؛ ولأن قبول التوبة قبل القدرة ترغيب للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد، فناسب ذلك إسقاط الحد عنه، أما بعد القدرة فلا حاجة لترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة[٢].

وإن فعل المحارب ما يوجب حدًّا لا يختص بالمحاربة كالزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، فإنها لا تقسط عنه عند التوبة، عند مالك والظاهرية، ويسقط منها السرقة فقط عند أبي حنيفة[٣].

وعند الشافعي وأحمد ففي مذهبهما رأيان: أولهما أنها ـ أي الحدود ـ تسقط بالتوبة لأنها حدود الله كحد الحرابة، ولا يستثنى منها إلا حد القذف لأنه حق الآدمي؛ ولأن في إسقاط الحدود ترغيبا له في التوبة، وهو الرأي الراجح في مذهب الإمام أحمد، والمرجوح في مذهب الإمام الشافعي[٤].

والرأي الثاني في مذهب الشافعي وأحمد أنها لا تسقط بتوبة المحارب

---

(١) التشريع الجنائي لعودة ٤/٢٢٥، دار الكتب العلمية.

(٢) أسنى المطالب للأنصاري ٤/١٥٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٩٦، دار الكتاب العربي، شرح الأزهار للمرتضى ٨/٣٦٩.

(٣) شرح الزرقاني لمختصر خليل ٨/١١٢، دار الفكر، التشريع الجنائي لعودة ٢/٦٦١.

(٤) التشريع الجنائي لعودة ٢/٦٦١.

فكانت في حق المحارب كغيره، وهذا هو الرأي الراجح عند الشافعية، أما إن أتى حدًّا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذي تاب منه دون غيره[١].

ويرى فقهاء الشيعة الزيدية، أن توبة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد الحرابة، فيرى بعضهم أن التوبة تسقط أيضًا حقوق الآدميين التي أتلفها المحارب، أو التائب، ويرى البعض أن التوبة لا تمتد لحقوق الأفراد وأنها لا تسقط إلا حق الله المحض فلا تمتد لمثل القصاص والقذف والمال[٢].

أدلة الضابط :

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة: ٣٣-٣٤].

٢- في حديث ماعز: «هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[٣].

أي أن مجال التوبة مفتوح، وأن التوبة تسقط الحدود التي هي لحق الله عز وجل، كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر كما ذهب إليه الحنابلة في الأرجح عندهم وطائفة من علماء المذاهب الأخرى، والإمامية[٤].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح الأزهار للمرتضى ٣٦٩/٨، التشريع الجنائي ٦٦١/٢.

(٣) رواه أبو داود ١٤٥/٤ (٤٤١٩)، والإمام أحمد ٢١٤/٣٦، ٢١٨ (٢١٨٩٠)، (٢١٨٩٢) عن نعيم بن هزال عن أبيه رضي الله عنه.

(٤) أخرجه أبو داود والإمام أحمد ولفظهما: "هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه".

وعليه فإن التوبة في حد الحرابة تسقط الحد فيه، وأن التوبة قبل الرفع إلى الإمام تسقط الحد قبل الرفع إلى الإمام في الحدود التي هي حق لله تعالى، والذي أتجه إليه، أنه لو سقط الحد عن التائب، لتمكن كل مجرم أن يدعي التوبة، وفي ذلك تشجيع على الإفساد، وانتهاك الأعراض، وعليه فإذا أسقطت التوبة الحد، فإنها لا تسقط التعزير بما يراه ولي الأمر مناسبًا»[١] والله أعلم.

٣- أجمع العلماء أن التوبة لا تسقط حدًّا من حدود الله إلا الحرابة[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا أتى المحارب إلى الإمام تائبًا طائعًا قبل القدرة عليه ملقيًا سلاحه تقبل توبته، ويعتبر كذلك تائبًا إذا ترك ما عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمام[٣].

٢- إذا امتدت يد الإمام إلى المحاربين وقبل القدرة عليهم، هربوا أو استخفوا، أو امتنعوا ثم تاب بعضهم أو كلهم فلا عبرة بتوبتهم لأنها توبة تقية[٤].

٣- إذا رأى الإمام قبول توبتهم، وقد امتدت يده (قوته) إليهم، مراعاة لمصلحة الأمة، وخاصة إذا رأى أن ذلك يوفر عليهم جهدًا في استكمال إخضاعهم وخوفًا من تغير الحال، بتحولهم إلى أن يصبحوا من البغاة والصائلين.

---

(١) الصارم المسلول لابن تيمية ٦٣٨/٣، دار ابن حزم، بيروت.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٥، دار الكتاب الإسلامي، فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٥، دار الفكر.

(٣) شرح الموطأ للزرقاني ١١٢/٨، دار الكتب العلمية، بدائع الصنائع ٩٦/٧.

(٤) حاشية الرملي ١٥٥/٤.

استثناءات من الضابط :

لو تاب المحارب ولم تبلغ توبته الإمام في وقتها ـ بسبب قصور في المراسلة أو أي سبب آخر ـ فإن للإمام الخيار في القبول وعدمه، لكن لا يسقط ما عليه من التزامات مالية والإمام يعمل ما يراه الأصلح، ويحلفه إذا رأى ذلك[1].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) شرح الأزهار للمرتضى ١٠/١٤٧، مكتبة التراث الإسلامي.



ضوابط باب التعزير



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٥

نص الضابط: التَّعْزِيرُ يَجْرِي فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ فِيهَا وَلا كَفَّارَةَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل معصية لا حد فيها ولا كفارة فيها التعزير[٢].

٢- التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٣].

٣- كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير[٤].

٤- التعزير واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٥].

٥- من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة فعليه التعزير[٦].

٦- يُعزَّر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة[٧].

---

(١) حاشية البجيرمي ٤/١٧٨.
(٢) حاشية الجمل ٢/٣٤٣.
(٣) حاشية البجيرمي ٤/١٧٧.
(٤) حاشية الجمل ٥/٦.
(٥) الإقناع للحجاوي٤/٢٦٨، الاختيارات لابن اللحام ١/٣٠٦ وانظر: الإنصاف للمرداوي ١٠/٢٣٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٣٤.
(٦) المنثور للزركشي ٣/١٩٨ وانظر: معالم القربة لابن تيمية ص١٩١.
(٧) حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٢٠٦.

٧- ارتكاب معصية لا حد فيها ولا كفارة يوجب التعزير[١].

صيغ ذات علاقة:

١- إقامة التعزير حق لله تعالى[٢]. (أصل).

٢- التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه بالتوبة[٣]. (مكملة).

٣- لا تسقط التعزيرات بالشبهة[٤]. (مكملة).

٤- التعزير في كل شيء بحسبه[٥]. (بيان).

٥- لا تعزير على معتقدٍ حلَّ شيء فعله فأخطأ[٦]. (قيد).

٦- التعزير مشروط بشرط سلامة العاقبة[٧]. (قيد).

٧- الحكم في التعزير باجتهاد الإمام[٨]. (قيد).

٨- قد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة[٩]. (استثناء).

٩- الأصل لا يعزر لحق الفرع[١٠]. (استثناء).

١٠- قد يشرع التعزير في غير معصية[١١]. (استثناء).

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٥٥.
(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٢٢.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٤.
(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٢٦.
(٥) شرح الخرشي ٤/٢٩.
(٦) مطالب أولي النهى ٦/٢٢١.
(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٢١.
(٨) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢١٣ وبلفظ آخر: "المرجع في كمية التعزير إلى رأي الحاكم" الروضة البهية للعاملي ٩/١٣٥.
(٩) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٦١.
(١٠) أسنى المطالب ٤/٦١.
(١١) أسنى المطالب ٤/٦١.

شرح الضابط :

التعزير في اللغة : التأديب[١]، ويعرف في الشرع بأنه: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة[٢]، ويسمى تأديبا؛ لأنه يمنع من تعاطي القبيح ومما لا يجوز فعله[٣].

هذا الضابط يندرج في سلك الضوابط الناظمة لسياسة التجريم والعقاب في التشريع الإسلامي لأجل مكافحة الجريمة، وحماية الحقوق والحريات، وصيانة الأمن والحرمات، وزجر الجناة عن معاودة الجرائم أو التمادي في اقترافها، ومنع الغير من ارتكابها.

ومفاد هذا الضابط : أن المعاصي التي لم تتقرر فيها عقوبات مقدرة من قبل الشارع، يشرع فيها عقوبات مفوَّضة إلى رأي الحاكم أو نائبه بحسب المصلحة الشرعية المعتبرة الراجحة، سواء كان موضوع المعصية انتهاكًا لحق الله، كالتخلف عن أداء الصلاة في وقتها، وكالجهر بالفطر في رمضان، وكالبيع وقت النداء يوم الجمعة، أو انتهاكًا لحق العبد، كالغيبة والنميمة، والشتم الذي لا يبلغ حد القذف، وكالتحرش بالنساء الذي لا يبلغ حد الزنا مثل التقبيل والمعانقة ونحوهما، وكأخذ المال بغير حق دون أن يوصف بالسرقة الموجبة للقطع، وكالدعوة إلى البدع والخرافات والضلال.

وبالنظر إلى صيغ الضابط المتنوعة، وشروحها لدى الفقهاء اتضح أن المعاصي ثلاثة أنواع:

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤/٥٦١.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٤/١٦١، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٤٤.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢١، منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٤.

١- **نوع فيه حد ولا كفارة فيه**: كالزنا، والسرقة، وشرب الخمر، والقذف، فهذا لا يجري فيه التعزير؛ لأن الحد كاف في تحصيل الزجر والردع.

٢- **نوع فيه كفارة، ولا حد فيه**: كالجماع في الإحرام ونهار رمضان، ووطء المظاهَر منها قبل التكفير، فهذا تغني فيه الكفارة عن الحد وهل تكفي عن التعزير؟ فيه قولان للفقهاء، وهما لأصحاب أحمد وغيرهم.

٣- **نوع لا كفارة فيه ولا حد**، كسرقة ما لا قطع فيه، واليمين الغموس عند أحمد وأبي حنيفة، والنظر إلى الأجنبية ونحو ذلك، فهذا يسوغ فيه التعزير وجوبا عند جمهور الفقهاء، وهذا ما صرحت به أكثر صيغ الضابط، وجوازًا عند الشافعي(١).

وهذا الضابط مجمع على العمل بمقتضاه في الجملة لدى الفقهاء(٢)، على اختلاف بينهم فيما يتعلق بطرد الضابط في جميع جزئياته، وفي بعض تفاصيله المتعلقة بنطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: إن الضابط المذكور اقتضى ثلاثة أمور:

الأمر الأول: تعزير ذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة: ويستثنى منه مسائل:

١ـ الأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه.

٢ـ ومنها ما إذا ارتد الشخص، ثم أسلم فإنه لا يعزر أول مرة، وإنما يقال له: لا تَعُد فإن عاد عزر.

---

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٩٤، الفروع لابن مفلح ٦/١٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٩.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٤/١٦٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢١١.

٣ـ إذا قطع الشخص أطراف نفسه.

الأمر الثاني: متى كان في المعصية حد كالزنا، أو كفارة كمس الطِّيب في الإحرام ينتفي التعزير؛ لإيجاب الأول الحد والثاني الكفارة.

الأمر الثالث: أنه لا يعزر في غير معصية، بل ولا تعزير على معتقدٍ حل شيء فعله فأخطأ لظهور عدم جواز فعل الشيء للشبهة[(١)] ويستثنى منه مسائل: منها:

١ـ الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل، وإن لم يكن فعلهما معصية.

٢ـ المحتسب يمنع من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهره تناول اللهو المباح.

٣ـ نفي المُخنَّث نص على ذلك الشافعية مع أن ذلك الفعل ليس بمعصية، وإنما النفي فيه فعل للمصلحة[(٢)].

والضابط الذي بين أيدينا بتلك الاعتبارات يبرز عدة فروق بين التعزير والحد، أجملها القرافي في عشرة وجوه[(٣)]، وهي:

١ـ الحد عقوبة مقدرة شرعا لا اختلاف بين الفقهاء في مقاديرها، أما التعزير فالأمر في تقديره مفوَّض للحاكم ومن ينوب عنه، لينظر في كل واقعة بحسب ما يحيط بجهاتها المختلفة من ظروف وملابسات، فالتعزير عار عن التقدير من قبل الشارع، ومن أشهر صور العقوبات التعزيرية

---

(١) لا إن عزم على فعل شيء، وتردد هل يجوز فعله أو لا، فيمتنع عليه فعله، إذ لا يجوز الإقدام على الفعل المتردد فيه مطالب أولي النهى ٦/٢٢١.

(٢) انظر: حاشية البجيرمي ٤/١٧٨، ١٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩١.

(٣) وحكى الحطاب وجها، وهو أن التعزير جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن سرى ضمنت عاقلة المعزر، بخلاف الحد مواهب الجليل ٦/٣٢١.

المتاحة للحاكم أو نائبه لتوقيعها على مرتكب المعصية: عقوبات معنوية كالإيلام النفسي بالتوبيخ والزجر ونحوهما، ومقيدة للحرية كالحبس والنفي، ومالية[١] كالإتلاف والتغريم والمصادرة والتغيير، وبدنية كالجلد والقتل، ومركبة من المال والبدن كالجلد والتغريم[٢] غير أن الفقهاء اختلفوا في بعض تفاصيل هذه العقوبات حاصله كما جاء في الطرق الحكمية:

أحدها: أن التعزير إنما يكون بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر.

الثاني: أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها، فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف، وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد، والقول الثالث: أنه يبلغ بالتعزير أدنى الحدود: إما أربعين، وإما ثمانين وهذا قول كثير من أصحاب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة والقول الرابع: أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط، وهو أحد الأقوال في مذهب أحمد وغيره وعلى القول الأول: هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل؟ فيه قولان: أحدهما: يجوز، كقتل الجاسوس[٣] إذا اقتضت المصلحة قتله، وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد، واختاره ابن عقيل وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك في قتل الداعية إلى

---

(١) منع بعض الفقهاء التغريم بالمال كعقوبة تعزيرية، وحملوا ما ورد عن بعض الفقهاء من جواز أخذ المال بأن المراد به: أن يمسكه الحاكم عن المعزر مدة لينزجر ثم يعيده إليه انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٤٤، والدر المختار للحصكفي ٤/٦١.

(٢) انظر: العقوبات التعزيرية وضوابطها وسلطة القاضي في تقديرها لأحمد أبي يوسف الدرويش ص ٥ الحلقة العلمية الثامنة عشر المنعقدة في المعهد العالي للقضاء في المدة ١٣، ١٤/٦/١٤٣٠هـ.

(٣) الجاسوس: هو الذي يطلع على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو، وهذا يشمل الجاسوس غير المسلم وإن كان يقيم في بلاد المسلمين بعقد أمان، ويشمل المسلم إذا ثبت أنه عين للعدو، فإنه يكون حكمه حينئذ حكم الزنديق انظر: شرح الخرشي ٣/١٢٠.

البدعة، وهذا مذهب مالك، وكذلك قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل، وصرح به أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أكثر من ذلك تعزيرا[(١)].

٢ـ أن الحدود واجبة النفوذ والإقامة على الأئمة، أما التعزير إن كان لحق الله تعالى وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام مصلحة، وإن كان لحق آدمي لم يجب وفي مواهب الجليل: «فإن تجرد التعزير عن حق آدمي وانفرد به حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير وله التشفيع»[(٢)].

٣ـ أن الحدود جرت على خلاف الأصل وهو اختلاف العقوبات باختلاف الجنايات في مسائل، منها: أن الشرع سوى في حد السرقة بين سرقة دينار وسرقة ألف دينار، وفي حد شرب المسكرات بين شارب قطرة من الخمر وشارب جرة، أما التعزير فهو على وفق الأصل المذكور أبدا فيختلف دائما باختلاف الجنايات.

٤ـ أن الحدود المقدرة لم توجد في الشرع إلا في معصية عملا بالاستقراء، بخلاف التعزير فإنه تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور، كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحا لهم مع عدم المعصية.

---

(١) مع مزيد من التفاصيل انظر: البحر الرائق ٥/٤٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٦٠٩، التاج والإكليل للمواق ٨/٤٣٨، منح الجليل لعليش ٩/٣٦٠، معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٨٩، أسنى المطالب ٤/٦١، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص٤٩، ٩٥، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٥٠، المحلى لابن حزم ١٢/٤٢٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢١١، شرائع الإسلام للحلي ٦/٢١١، الروضة البهية للعاملي ٩/١٣٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٤٣٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٦/٣٢٠.

٥ـ أن الحدود لا تسقط بحال بخلاف التعزير فإنه قد يسقط، وإن قلنا بوجوبه، كما إذا كان الجاني من الصبيان قد جنى جناية حقيرة والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا والعظيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجناية سقط تأديبه مطلقا أما العظيمة فلعدم موجبها، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها.

٦ـ أن التعزير يسقط بالتوبة اتفاقا، أما الحدود فمختلف بين الفقهاء في سقوطها بالتوبة، والصحيح أنها لا تسقط بالتوبة إلا حد الحرابة وحد الردة فإنهما يسقطان عن الجاني بالتوبة إجماعا.

٧ـ أن التخيير يدخل في التعازير مطلقا، بمعنى الانتقال من واجب إلى واجب بشرط الاجتهاد المؤدي إلى ما يتحتم في حق الإمام مما أدت إليه المصلحة لا التخيير بمعنى الإباحة المطلقة إذ لا إباحة هاهنا ألبتة، ولا التخيير بمعنى الانتقال من واجب إلى واجب بهواه وإرادته كيف خطر له، ولا يدخل التخيير في الحدود إلا بنص الشارع كما في حد الحرابة.

٨ـ أن التعزير يختلف بحسب الجناية في العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه، وبحسب المجني عليه في الشرف وعدمه، و بحسب اختلاف الذنوب، وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على يسيرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره إذا عوقب بأقلها، أما الحدود لا تختلف باختلاف فاعلها.

٩ـ أن الحدود لا تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، أما التعزير فإنه يختلف بذلك؛ فرب تعزير في عصر يكون إكراما في عصر آخر، ورب تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر.

١٠ـ أن التعزير يتنوع إلى حق الله تعالى الصرف كالجناية على الصحابة أو الكتاب العزيز ونحو ذلك، وإلى حق العبد الصرف كشتم زيد

ونحوه، والحدود لا يتنوع منها حد بل الكل حق الله تعالى إلا القذف فإنه تارة يكون حقا لله تعالى، وتارة يكون حقا لآدمي[(١)].

أدلة الضابط:

١- عن المعرور قال: لقيت أبا ذر بالربذة وعليه حلة وعلى غلامه حلة، فسألته عن ذلك فقال: «إني سابيت رجلا فعيرته بأمه فقال لي النبي ﷺ: «يا أبا ذر أعيرته بأمه! إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم»[(٢)] فقول النبي ﷺ لأبي ذر: «إنك امرؤ فيك جاهلية» توبيخ له على تعييره أخاه بأمه دون أن يبلغ القذف، والتوبيخ عقوبة نفسية، فدل ذلك على مشروعية التعزير فيما ليست فيه عقوبة مقدرة»[(٣)].

٢- قوله ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحل عقوبته وعِرضه»[(٤)] أي منع الغني أداء ما عليه من الدَّين يجيز عقوبته والنَّيل من عرضه، وهذا من التعزير.

٣- قوله ﷺ: «لا يُجلد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله»[(٥)] في الحديث جواز جلد عشرة أسواط فما دونها في غير

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٠٥/٤، ٢١٠.

(٢) رواه البخاري ١٥/١ (٣٠)، ومسلم ١٢٨٣/٣ (١٦٦١).

(٣) سبل السلام للصنعاني ٦٦٤/٢.

(٤) رواه أحمد ٤٦٥/٢٩ (١٧٩٤٦) ومواضع أخر، وأبو داود ٢٣١/٤ (٣٦٢٣)، والنسائي ٣١٦/٧ (٤٦٨٩) (٤٦٩٠)، وابن ماجه ٨١١/٢ (٢٤٢٧) وعلقه البخاري في صحيحه ١١٨/٣، كلهم من حديث الشريد بن سويد رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ١٧٤/٨ (٦٨٤٨)، ومسلم ١٣٣٢/٣-١٣٣٣ (١٧٠٨) من حديث أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه.

الحدود، وذلك على سبيل التعزير.

٤- ما رُوي أن رسول الله ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر، فضربه الصحابة ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «بكِّتوه»[١] فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟ ما خشيت الله؟ وما استحييت من رسول الله ﷺ؟[٢] فأمْرُ النبي ﷺ بتوبيخه عقوبة نفسية تعزيرية زائدة على الحد.

٥- الإجماع على مشروعية التعزير فيما لا حد فيه ولا كفارة[٣].

٦- لما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات التي لم يَرِد الشرع بتحديد عقوباتها أو كفاراتها شُرِع التعزير لردعهم عنها[٤].

٧- لأن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة لردع الجاني وجب أن يشرع فيها التعزير وليتحقق المانع من فعلها[٥].

٨- لأن التعزير طريق إلى التوقير باعتبار المآل؛ لأن الشخص إذا امتنع به وصرف عن الدناءة حصل له الوقار والنزاهة[٦].

---

(١) أي: وبخوه.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٤/١٦٣ (٤٤٧٨).

(٣) انظر: أسنى المطالب ٤/١٦٢، البحر الزخار ٦/٢١١.

(٤) انظر: تبصرة الحكام ٢/٢٨٩.

(٥) كشاف القناع ٦/١٢١.

(٦) مطالب أولي النهى ٦/٢٢٠.

تطبيقات الضابط :

١- من شتم آخر بغير لفظ القذف يعزر[١]؛ لأن الشتم معصية، فإن لم يوجب حدَّ القذف لانتفاء وصفه، أوجب التعزير؛ لأن التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

٢- إذا خاصمت المرأة زوجها أنه يضربها ضربًا لا إذن فيه من الشارع، فإن القاضي يعزره بحسب ما تقضي به المصلحة كأن يوبخه ويزجره أو يضربه ويحبسه[٢]؛ لأن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

٣- إذا أخذ شخص مال غيره بغير حق دون أن يتحقق وصف السرقة الذي يوجب الحدَّ، وجب تعزيره من قبل الحاكم بما يراه مناسبا لردعه[٣] لأن التعزير يجري في كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة.

٤- من ضرب غيره ضربا لا يوجب قصاصًا ولا دية، فإنه يعزر من قبل الحاكم بما يراه صالحا في زجره كتوبيخه أو ضربه أو حبسه[٤]؛ لأن ما لا حد فيه من المعاصي ولا كفارة يشرع فيه التعزير.

٥- إذا ظهر كذب المدعي في دعواه بما يؤذي المدعى عليه ويعطل سير العمل القضائي و إزعاج سلطات التحقيق، فإنه يعزر من قبل الحاكم للزجر والردع عن ذلك بما يراه الحاكم صالحا لذلك، وكذلك من شهد شهادة زور ليُبطل بها حقًّا أو يُحق بها باطلاً[٥]؛ لأن من أتى معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة يعزر.

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ١٠٤/٦.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٢٣٩/٣.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ١٠٤/٦، شرح البهجة ١٠٧/٥.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ١٠٤/٦.

(٥) انظر: شرح البهجة ١٠٧/٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٣٣/٥.

٦- كل من أتى معصية تضر بمصالح السوق كنقص المكيال وبخس الميزان والتدليس في السلعة وكثرة الأيمان، واستخدام وسائل ترويج تتنافى ومبادئ الشريعة فإنه يعزّر[(١)]؛ لأن التعزير مشروع في كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة.

٧- التحرش بالنساء في الطرقات والأسواق ونحوها ما لم يوجب حدًّا مقدرًا شرعًا لعدم انعقاد سببه فإنه يوجب التعزير[(٢)]؛ لأن ما لا حدَّ فيها ولا كفارة من المعاصي يشرع فيه التعزير.

٨- إذا ظهر في المجتمع المسلم من يدعو إلى بدعة أو أفكار ضالة فإنه يعزر من قبل الحاكم بما يراه صالحا في ردِّه إلى رشده وصوابه[(٣)]؛ لأن كل من أتى بمعصية لا حدَّ فيها ولا كفارة عزِّر.

٩- التزوير الحاصل في الأوراق النقدية والمستندات الرسمية والصكوك الشرعية يوجب التعزير؛ لأن كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة فيها التعزير.

١٠- من يعمل على إشاعة الفواحش في المجتمع بإثارة الشهوات عن طريق الوسائل الإعلامية المقروءة والمسموعة والمرئية ونحوها فإنه يعزَّر؛ لأن كل معصية ليس فيها حدٌّ ولا كفارة يجري فيها التعزير.

أ. د. مبروك عبدالعظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري ص٩.
(٢) انظر: معالم القربة في معالم الحسبة للقرشي ص٣١.
(٣) انظر: الطرق الحكمية ص٩٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٦

نص الضابط: ما كانَ مِنَ الصِّبْيانِ يُوجِبُ التَّعْزيرَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- التعزير مشروع في حق الصبيان[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- الصبيان لا يتعلق بأفعالهم حكم شرعي[٣] . (المخالفة).

٢- الصبي ليس من أهل العقوبة[٤]. (المخالفة).

٣- الصبي عمده عمد حتى تجب الدية عليه في ماله[٥]. (بيان).

٤- كل ما أحدث الصبي في حال صباه يلزمه ضمانه في ماله، إذا علمه بعد بلوغه[٦]. (شرط).

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣/١٦٤.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٠٧.

(٣) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ١/٥٢.

(٤) الموسوعة العصرية لعبد القادر ١/٣٤٨، المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٦، وانظر قاعدة: "الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) منهج الطالبين للرستاقي ١٨/٣٦٨، وانظر قاعدة: "الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ"، في قسم القواعد الفقهية.

٥- وصف الصبا مؤثر في الأحكام[1]. (أصل).

٦- الصبي يلحقه أحكام البالغين في الأموال والحقوق دون الحدود[2]. (بيان).

شرح الضابط :

الصبي : يجمع على: أصبية، وصبية، وصبيان.

والأنثى : صبية، تجمع على: صبايا.

ولفظ الصبي يعم الذكر والأنثى[3].

وفي الاصطلاح : فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية:

الصغير غير المميز : هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبًا للملك، والشراء جالبًا له، ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر ـ مثل أن يغش في العشـرة بخمسة ـ من الغبن اليسير.

والطفل الذي يميز بين هذه المذكورات يقال له: صبي مميز، وقد نصت المجلة أيضًا على: «ضمان الصبي ما أتلف من مال الغير وإن كان غير مميز»: «إذا أتلف صبي مال غيره يلزمه الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره، ولا يضمن وليه»، ولكن لا يكون غير المميز مسؤولاً مسؤولية جنائية عن حوادث القتل، فلا ينفذ في حقه القصاص، وإنما يقتصر على تعزيره بالحبس، أو بالتوبيخ ونحوهما[4].

---

(١) معجم القواعد الفقهية الإباضية لآل هرموش رقم ٣٣٢.

(٢) منهج الطالبين للرستاقي ١٦٣/٩، وانظر قاعدة: "الصبي فيما يؤاخذ به من الأفعال كالبالغ"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القاموس المحيط، ولسان العرب مادة: صبي، القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب ص ٢٠٦.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المواد ٩٦٠، ٩١٦، ٩١٢، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧١٠/٤.

فعند الحنفية: أن التعزير مشروع في حق الصبيان، والصغر لا يمنع من وجوب التعزير، وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على عاقلته، ولا تكفير فيه، ولا حرمان من الميراث، والمعتوه كالصبي[١].

والتعزير يكون على فعل يقع عمدًا لا خطأ، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة؛ لأنهم ليسوا من أهل العقوبة، فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال؛ لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم، ويجب عليهم ضمان المال للمسروق منه، ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال، لأنهم أهل للغرامة المالية[٢].

وفي فقه المالكية: لا يقتص من قاتل إلا إذا كان بالغًا عاقلاً، فلا يقتص من صبي ولا مجنون وعمدهما كالخطأ، وأما السكران فيقتص منه[٣].

وعند الشافعية: ومن الشروط التي يجب وجودها في القاذف، أن يكون بالغًا، فإذا كان القاذف صبيًا لا يقام عليه الحد، وإنما يقام عليه التعزير، وأن يكون عاقلاً، فإذا كان القاذف مجنونًا لا يقام عليه الحد[٤].

وعند الحنابلة: فلو قذف الصبي أو المجنون فلا يحد، ولابد أن يكون مختارًا ومن باب أولى لا يحد إذا كان مكرهًا[٥].

وعند الإباضية: أن تأديب الصبي (تعزيره) هو ما عليه المذهب وعلى الولي القصاص إلا أن يرضى أولياء الدم بالأرش فتكون الدية أو الأرش[٦].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٢٤٨/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٩/٦، دار الكتاب الإسلامي.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٤/٣.
(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ٢٢٦/١.
(٤) المجموع للمطيعي ٧٠/٢٠، دار الفكر.
(٥) انظر: كشاف القناع ٣٩٦/٥.
(٦) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٧٠/١٥.

وفي القواعد الفقهية عند الإمامية: وإذا تساب الصبيان، أدبوا على ذلك بما يردعهم عن السباب[١].

وفي القذف، فإن كان الصبي هو الذي قذف غيره، فلا حد عليه، وعليه التعزير وإن كان غيره هو الذي قذفه، فلا حد عليه، ولا تعزير[٢].

وعند الظاهرية: لم يفرقوا بين تصرف الصبي فيما يعد إحسانًا، وفيما يعد ظلمًا وأصل ذلك عندهم؛ إن كان الإذن في عمل إحسان، وحدث من الصبي عند الاستعانة به ما يوجب الضمان فلا ضمان عليه فيما أصابه لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، وإن كان في غير الإحسان ـ أي فيما فيه ظلم ـ عند الاستعانة به، فلا يعد المستعين به مثلاً في القتل قاتلاً ولا مباشرًا له، فلا ضمان عليه، إلا أن يأمر بإكراهه، ولا اختيار له فيه عند ذلك يكون الآمر ضامنًا، قودًا، أو دية والله أعلم.

وأما من له حق التعزير: فقد جاء في أبحاث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي تعليقًا على حديث: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع»[٣] فقد ذكر الإمام الصنعاني: «أن التعزير من حق الأب، فإن له تعزير ولده الصغير للتعليم، وللزجر عن سيء الأخلاق، والأم لها هذا الحق، فالتعزير سواء باليد أو باللسان (التوبيخ) من أجل تغيير المنكر، والتزام المعروف من حق الوالدين» وتوسع ابن نجيم في أصحاب الحق في تأديب الصبي، فجعل ذلك حقًا للأبوين، والأجداد والجدات»[٤].

---

(١) السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي لابن إدريس الحلي ٥/١٤، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.

(٢) المبسوط في فقه الإمامية للطوسي ٣/٣٥٤، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

(٣) يأتي بتمامه وتخريجه.

(٤) بحوث الدورة التاسعة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي من ١/٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ.

أدلة الضابط :

١- **حديث** : «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[١].

٢- **حديث** : «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٢].

٣- **حديث** : «ادرءوا الحدود بالشبهات»[٣].

٤- **فعل الصحابة** : حيث جعل علي رضي الله عنه الدية، على عاقلة المجنون الصائل الذي ضرب رجلاً آخر بالسيف فقتله، فيقاس عليه فعل الصبيان[٤].

٥- **المعقول** : الصبي يؤدب ويعزر، وكان ينبغي عليه القصاص والحد، إلا أنه سقط عن ذلك للشبهة؛ ولأنه ليس من أهل العقوبة، فيجب عليه موجبه الآخر، وهو المال، فإنه إذا سرق لا تقطع يده؛ ولكن يجب عليه ضمان المال المسروق، وإلا فعلى عاقلته[٥].

---

(١) رواه أحمد ٢٢٤/٤١ (٢٤٦٩٤) وفي مواضع أخــر، وأبو داود ٨٣/٥ (٤٣٩٨)، والنسائي ١٥٦/٦ (٣٤٣٢)، وابن ماجه ٦٥٨/١ (٢٠٤١)، والدارمي ٩٣/٢ (٢٣٠١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) رواه أحمد ٢٨٤/١١ (٦٦٨٩)، وأبو داود ٣٨٥/١ (٤٩٦) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) رواه بهذا اللفظ ابن عساكر في تاريخ دمشق ١٩١/٦٨ (٩١٨١) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا، ورواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، والحاكم ٩٦/٤-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها، بلفظ: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" وصحح الترمذي وقفه على عائشة.

(٤) تكملة البحر للطوري ٣٨٨/٨، ٣٨٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ٨٦/٢٦، دار الفكر.

تطبيقات الضابط :

١- إذا شرب الصبي ـ أي الخمر ـ أو زنى ـ أو سرق، وجب تعزيره والصغر لا يمنع من وجوب التعزير فيجري بين الصبيان[(١)].

٢- عمد الصبي والمجنون خطأ ـ وديته على عاقلته، ولا كفارة فيه، ولا حرمان من الميراث والمعتوه كالصبي[(٢)].

٣- إذا قذف الصبي امرأته فلا لعان لا في الحال، ولا بعد البلوغ لسقوط التكليف لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث» ولكن يعزر للتأديب إذا كان مميزاً[(٣)]. .

٤- إذا خالف الابن أباه، مما يقع من الصبيان، فإنه يصح التأديب بالضرب بشرط أن لا يزيد على عشرة أسواط[(٤)].

٥- إذا ظلم صبي صبيًا اقتص للمظلوم، حيث لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف، كالصبي المميز، يعاقب على الفاحشة تعزيرًا بليغًا[(٥)].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) البحر الرائق ١٣/١٩٩، الدر المختار للحصكفي ١٥/٢٦٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧/٤٣٢، دار الكتاب الإسلامي.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٥/٩٨.

(٤) المرجع السابق ٥/١٨٣.

(٥) الدرر السنية في الكتب النجدية ٨/٤٤٤، موقع مكتبة المدينة.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٧

نص الضابط: التَّعْزِيرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الأَعْصَارِ وَالأَمْصَارِ[١].

صيغ ذات علاقة:

- لا يعزر بما يعيَّر به على الدوام[٢].

شرح الضابط:

التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها كسرقة ما دون النِصاب، أو سرقة من غير حرز، أو النهب أو الغصب أو الاختلاس، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حدا ولا قصاصا ولا دية، أو شتمه بما ليس بقذف ونحو ذلك، فكل هذا يسمى تعزيرًا لأنّ غايته المنع من الجناية؛ والأصل في التعزير لغة المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة[٣] ويأتي هنا بمعنى التأديب لأن الغاية من التأديب المنع من تكرار الفعل.

---

(١) انظر: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب لأحمد بن يحيى، أبي العباس التلمساني الونشريسي٢/٤١٦، دار الغرب الإسلامي، سنة الطبع: ١٩٨١م.

(٢) مستفاد من عبارة الهيتمي في الفتاوى الكبرى ٤/٢٣٦، دار الفكر.

(٣) المغني لابن قدامه ٩/١٤٨، دار الفكر، بيروت.

وعقوبة التعزير لم يحددها الشارع بحد مقدر كما حدد أنواعا أخرى من الجنايات بل جعل الجرائم غير المنصوص على عقوبتها بنص خاص كلها ضمن مجموعة واحدة، وللقاضي أن يختار عقوبة من ضمن مجموعة عقوبات، ووضع الشارع قيودًا على العقوبة لتكون ملائمة بمعنى أن تحقق الردع من غير زيادة أو نقصان فتراعى خطورة الجريمة في المجتمع ويؤخذ بالاعتبار العوامل الشخصية والظروف الاجتماعية التي دفعت للجريمة، كما يراعي الأثر النفسي للعقوبة ومداها؛ لذا تختلف التعازير باختلاف الأمصار والأعصار.

فهذا الضابط يوضح أن العقوبات تختلف باختلاف الأعصار والأقاليم واختلاف الأفراد مراعاة للأثر الاجتماعي والنفسي، واختلاف الأثر الاجتماعي للجرائم، والأصل في العقوبة أن تتوافر فيها العناصر التالية[1]:

أ- أن تكون العقوبة بحيث تكفي لتأديب الجاني وكفه عن معاودة الجريمة، وأن تكون بحيث يستطيع القاضي أن يختار العقوبة الملائمة نوعًا ومقدارا بما يراه القاضي كافيا لتأديب الجاني وكف أذاه، وهذا يقتضي تنوع العقوبات وتعددها للجريمة الواحدة، وجعل العقوبات ذات حدين؛ ليستطيع القاضي أن يختار العقوبة الملائمة ويقدر كميتها من بين حدي العقوبة الأدنى والأعلى.

ب- أن تكون العقوبة كافية لزجر الغير عن ارتكاب الجريمة بحيث إذا فكر في الجريمة وعقوبتها وجد أن ما يعود عليه من ضرر العقوبة قد يزيد على ما يعود عليه من نفع الجريمة وهذا يقتضي أن تكون أنواع العقوبات وحدودها العليا بحيث تنفر من الجريمة.

ج- أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة، بحيث تكون العقوبة

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/ ٣٨٥، ٢٧٦.

على قدر الجريمة، فلا يصح أن يكون عقاب قطع الطريق كعقاب السرقة العادية، ولا يصح أن تكون عقوبة القتل العمد متساوية مع عقوبة القتل الخطأ ولقد عاقبت الشريعة مثلاً على السرقة بقطع اليد، ولكنها لم تعاقب على القذف بقطع اللسان، ولا تعاقب على إتلاف الزنا بالخصاء، وعاقبت على القتل العمد بالقصاص ولكنها لم تعاقب على إتلاف الأموال بالقصاص.

د- أن تكون العقوبة عامة بحيث تطبق العقوبة المقررة للجريمة على من ارتكبها، فلا يعفى منها أحد لمركزه أو شخصه أو غير ذلك من الاعتبارات.

وقد تنبه إلى هذا المعنى الفقهاء قديما فقالوا «ومنع شيخنا الرملي تبعا لابن دقيق العيد الضرب بالدرة المعروفة الآن لذوي الهيئات لأنه صار عارا في ذريتهم فراجعه»[١].

وحكى ابن دقيق العيد أنه لما ولي القضاء الأكبر بمصر منع نوابه من الضرب بالدرة قال لأنه سبب لتعيير الشخص وتعيير ذريته بذلك على الدوام وظاهرٌ أن الكلام فيمن لا يليق به الضرب بها لا في نحو السفلة الذين لا يبالون بها ولا بما هو أقبح منها والله سبحانه وتعالى أعلم[٢].

وتنص المواثيق الدولية على أنه لا يجوز استعمال عقوبات «حاطة من الكرامة الآدمية» وهذا معيار مرن يتغير بحسب الظروف والأحوال، وهو غير منضبط، فمفهوم الحط من الكرامة قابل للتأويل على نحو كبير، وبالمقابل نجد في الفقه ضوابط واضحة كما بينا في عدم إيقاع عقوبة يعير بها صاحبها للأبد وتلحق العار بالذرية.

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/٢٠٧.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٢٣٦، دار الفكر.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[١] من الإقالة أي اعفوا والمراد بذوي الهيئات أهل المروءة والخصال الحميدة التي تأبى عليهم الطباع وتجمح بهم الإنسانية والأنفة أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشر إليها عثراتهم زلاتهم أي ذنوبهم[٢] والحديث شاهد لحكمة مشروعية العقوبة وفلسفتها، وارتباطها بمراعاة الجانب النفسي للمعاقب، وهذا مما يختلف بحسب العصور والأمكنة، بما يقتضي النظر في نوع العقوبة وما يكون منها مقبولا في زمن قد لا يكون مقبولا في زمن آخر.

٢- من المعقول أن من الأفعال ما يكون ضرره في حال دون حال فلا يأتي نص عام بتحريمه ولكنه يندرج تحت عموم أدلة النهي عن الإضرار ومثل هذه الأفعال يترك أمر إصدار تشريعات بتحريمها لكل مجتمع بحسب ما يحقق مصلحته.

٣- إن العقوبة الملائمة للجرائم التعزيرية يراعى فيها أن تكون ملائمة لشخصية الجاني وبالقدر الكافي للردع وهذا يقتضي وجود حد أعلى وأقصى ومن هنا تختلف بحسب الظروف.

تطبيقات الضابط :

١- قد يختلف التجريم باختلاف الأقاليم، والأزمنة، إذ الأفعال المحرمة بعضها يعتبر بطبيعته جريمة؛ وهذا النوع لا يختلف حكمه باختلاف

---

(١) رواه أبو داود ٤/١٣٣ (٤٣٧٥)، وأحمد ٤٢/٣٠٠ (٢٥٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى ٦/٤٦٨ (٧٢٥٣ - ٧٢٥٧) كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) فيض القدير للمناوي ٢/٧٤.

الأقاليم لأن ضرره ذاتي؛ لتنافيه مع الأخلاق الفاضلة كالسرقة والزنا.

٢- وبعض موجبات التعزير لا يعتبر بطبيعته جريمة ولم يحرمه الشارع ابتداء؛ إذ هو لا يمس الشرفَ، أو يخرم الأخلاق والمروءة، وإنما حرمه لأن في إباحته إضرارًا بالجماعة؛ كتحريم حمل السلاح، وتحريم الانتقال من محل موبوء بمرض مُعدٍ إلى محل غير موبوء، وتحريم ترك الأطفال للمدارس من متابعة التعليم الإلزامي، ومساءلة أوليائهم في حال الترك، ومنع زواج الصغيرة قبل البلوغ، فمثل هذه الأفعال تحرم لحفظ مصالح الجماعة ودفع الضرر عنها لا لمساسها بالشرف والأخلاق[١] وهي تختلف من مجتمع لمجتمع بحسب ما يحقق مصلحة الجماعة.

٣- لا يجوز التعزير على الأمور التي تمس مصلحة الجماعة ولا تمس الأخلاق قبل ورود نص اجتهادي لأن شرط التكليف العلم التام بما كلف به وشاهد ذلك «أنه نهى عمر رضي الله عنه أن يصلي الرجال مع النساء ثم رأى رجلا يصلي معهن فضربه بالدرة فقال له الرجل: لئن كنتُ تقيًّا لقد ظلمتني وإن كنتُ أسأتُ فما أعلمتني فقال عمر رضي الله عنه: أما شهدت عزمتي[٢] أي أمري الجاد قال ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه عمر الدرة وقال: اقتص مني، فقال لا أقتص اليوم، قال فاعف قال لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر رضي الله عنه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين كأني أرى ما كان أسرع مني قد أسرع فيك! أي ما بدر مني من كلام أثر في

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٣٨٤، ٢٧٦.

(٢) العزمة: الأمر الجاد، جاء في لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، ١٢/٣٩٩ "عزمت عليك أي أمرتك أمرا جدا ".

نفسك قال أجل قال فأشهدك أني قد عفوت عنك»[١] ويفهم من النص السابق أنّ عمر بن الخطاب وضع تشريعا لتنظيم أماكن وأوقات صلاة النساء والرجال في الحرم فخالف هذا الأمر رجل لعدم علمه بالتشريع، ولما عوقب الرجل احتج على عقوبته بعدم علمه، فاستسمحه عمر رضي الله عنه والنص شاهد على عدم جواز العقوبة قبل علم المكلفين علما تاما بالتشريعات.

٤- إذا علم القاضي أن العقوبة بالضرب لا تجدي في حق شخص بعينه إلا أن يزيد في مقدار العقوبة عن الحد المسموح به بحيث يكون ضربا شاقًّا فليس له أن يعاقب هذا الرجل بالضرب وإنما يبحث عن وسائل أخرى وفي هذا يقول الرملي: «من لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح -الشاق- فلا يضرب أصلا كما نقله الإمام عن المحققين، وهو الأصح وإن بحث فيه الرافعي بأنه ينبغي ضربه غير مبرح إقامة لصورة الواجب واعتمده جمع»[٢] وهذه مسألة مبنية على أصل فقهي وهو أن ما شرع من باب الوسائل إذا لم يحقق مقصوده بطل الاحتجاج به، فمن نظر لأن التعزير وسيلة وهو الصحيح قال لا يضرب من لا يردعه الضرب، ومن قال بالعمل بصورة الواجب يرد عليه أن الواجب ردعه، والشرع لم يعين وسيلة بعينها للردع بما يستلزم البحث عن بدائل لعقوبة الجلد في التعزير.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) الذخيرة لشهاب الدين القرافي١٠/٥٨، دار الغرب، بيروت، تحقيق محمد حجي ١٩٩٤م.

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٨/٢٠، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٨

نص الضابط: الْأَصْلُ فِي التَّعْزِيرِ عَدَمُ التَّقْدِيرِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار[٢]. (أشمل).

٢- الإمام مخير في التعزير بكل ما يصلح له[٣]. (قيد).

٣- التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصغره[٤]. (قيد).

شرح الضابط:

من خلال النظر في فحوى هذا الضابط، والضوابط ذات العلاقة نجد أن التعزير مفوض إلى ولي الأمر، فما يراه مؤديًا إلى المعنى المقصود منه عزر به، وما ليس كذلك لا يفعله[٥].

ويترك لولي الأمر (أو القاضي) أن يختار من العقوبات العقوبة الملائمة للجريمة، ولحال المجرم ونفسيته، ومن عقوبات التعزير، النصح والوعظ،

---

(١) صياغة المعلمة.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٤١٦/٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) واقعات المفتين لنقيب زاده ١١٦/١.

(٤) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٨٠، القواعد الفقهية للندوي ص ٨٣.

(٥) العرف لأبي سنة ص ٤٥.

ومنها: التوبيخ، ومنها: عقوبة الحبس، ومنها: الحد، بل قد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة[١].

وما يكون مناسبًا لفرد قد لا يكون مناسبًا لغيره، فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من يحتاج إلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس[٢].

ومن الأمور المقررة عند الفقهاء: أنه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير في معصية حدًا مشروعًا في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها[٣].

ولما كان الحد عقوبة مقدرة لله تعالى، خرج التعزير لعدم التقدير، ولا ينافيه قولهم: إن أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطًا؛ لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدر، ولأنه يكون بغير الضرب من حبس وعرك أذن وغيره[٤].

وفي حاشية رد المحتار: ليس في التعزير شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم سوى الجماع، والسارق المتاع في الدار ولم يخرجه، وكذا ينظر في أحوالهم، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير، وفيه: أن للإمام قتل السارق سياسة، إن تكررت منه السرقة، وذكر القتل سياسة لمن أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وكذا كل من يدفع شره بالقتل، وكذا الساحر والزنديق الداعي إذا أخذ قبل توبته[٥].

---

(١) حقوق الإنسان للمصيلحي ١/٣٣٩.

(٢) سد الذرائع للبرهاني ١/٣٢٦.

(٣) القواعد في الفقه لابن رجب الحنبلي ١/٣٣٦، دار الكتب العلمية.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٦٣، دار الكتب الإسلامية، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢، دار الكتاب الإسلامي.

(٥) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤/٦٣، دار الفكر، الذخيرة للقرافي ١٢/١١٨، دار الغرب، بيروت، وفيه: وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية.

وفي أسنى المطالب: وهو ـ أي التعزير ـ مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء أكانت حقًا لله تعالى، أم لآدمي.

ويحصل التعزير بحبس، أو جلد، أو صفع، أو توبيخ بكلام، أو فعل كنفيٍ، أو نحوها، وكل ذلك باجتهاد الإمام بحسب ما يراه باجتهاده[1].

وقال ابن حزم: اختلف الناس في مقدار التعزير: فقالت طائفة: ليس له مقدار محدود، وجائز أن يبلغ به الإمام ما رآه، وأن يجاوز به الحدود ـ بالغًا ما بلغ وهو قول مالك ـ وأحد أقوال أبي يوسف، وهو قول أبي ثور، والطحاوي من الحنفية.

وقالت طائفة: التعزير مائة جلدة فأقل.

وقالت طائفة: أكثر التعزير تسعة وسبعون سوطًا فأقل ـ وهو قول ابن أبي ليلى، وأحد أقوال أبي يوسف.

وقالت طائفة: أكثر التعزير ثلاثون سوطًا.

وقالت طائفة: أكثر التعزير عشرون سوطًا.

وقالت طائفة: لا يتجاوز بالتعزير تسعة ـ وهو قول بعض أصحاب الشافعي.

وقالت طائفة: أكثر التعزير عشرة أسواط فأقل، لا يجوز أن يتجاوز به أكثر من ذلك وهو قول الليث بن سعد، وقول أصحابنا.

وقال ابن حزم: ومن أتى منكرات جمة، فللحاكم أن يضربه لكل منكر

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٦٢، دار الكتب العلمية.

منها عشر جلدات فأقل ـ بالغًا ذلك ما بلغ ـ لأن الأمر جاء مجملاً فيمن أتى منكرًا أن يغير باليد[(١)].

وعند الإباضية: درجات العقوبة: الحد، فالنكال، فالتعزير، فالأدب، من ذلك: في مدة الحبس على حسب نظر الحاكم، أو الإمام، أو الجماعة، قيل: يحبس في موجب الأدب ما دون عشرين يومًا، وفي موجب التعزير، ما دون أربعين وفي موجب النكال، ما دون خمسين[(٢)].

وعند الإمامية: قال الشيخ الطوسي: لا يبلغ ـ الإمام ـ بالتعزير حد حرٍ، بل يكون دونه، وأدنى الحدود في جنب الأحرار ثمانون، فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدة.

وقال الحلّي: «كل من فعل محرمًا أو ترك واجبًا فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد، وتقديره إلى الإمام[(٣)]».

وجاء في كلام ابن القيم: أن التعزير لا يتقدر بقدر معلوم، بل يكون بحسب الجريمة في صفتها، وكبرها، وصغرها، وعمر بن الخطاب قد تنوع تعزيره في الخمر، فتارة يحلق الرأس، وتارة بالنفي، وتارة بزيادة أربعين سوطًا على الحد الذي ضربه رسول الله ﷺ وأبو بكر، وتارة بتحريق حانوت الخمار[(٤)].

هذا وإن كان الحديث في الخمر، فقد جاء فيها أن رسول الله ﷺ لم يقدر فيها تقديرًا لا يزاد عليه ولا ينقص كسائر الحدود، وإن كان أنس رضي الله عنه

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٨٣٦، دار الفكر.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١٣/٤٨٨، مكتبة الإرشاد.

(٣) القواعد الفقهية عند الإمامية ٢/٣٣٦، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية.

(٤) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٣/٢١٠، دار الفكر، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤٨، ١١٦، دار الكتب العلمية.

قد روى أن رسول الله ﷺ قد ضرب فيها أربعين[١]، وفي زمن عمر جمع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ واستشارهم فأشاروا بثمانين فأمضاها[٢]، وفي زمن علي ـ كرم الله وجهه ـ الذي قال: ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت، فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه[٣].

وذكر القرافي المالكي عدة فروق بين الحدود والتعازير أهمها:

إن عقوبات الحدود والقصاص مقدرة مقدمًا في الشرع للجرائم الموجبة لها، وليس للقاضي تقدير العقوبة بحسب ظروف المجرم، أو ظروف الجريمة، أما عقوبات التعزير فمفوض تقديرها إلى القاضي، يختار العقوبة المناسبة بحسب ظروف المتهم، وشخصيته، وسوابقه، ودرجة تأثره بالعقوبة، ودرجة ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع[٤].

وقرر الجمهور من الفقهاء أن التعزير غير مقيد بشرط السلامة إذا أداه المكلف ـ الإمام ـ في حدوده المشروعة، ولم يتعمد الزيادة عليه، ولم يحدث فيه خطأ في أدائه، وخالفهم بذلك الشافعي، حيث اعتبر التعزير مقصود به التأديب لا الهلاك، فكان مشروطًا العاقبة، واحتج الشافعي، في ترتيب المسؤولية على الإمام عن التعزير المتلف أو المؤدي للتلف، بأن عليًا ـ رضي الله عنه ـ قال: «ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه»[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٥٧/٨(٦٧٧٣)، ومسلم ١٣٣١/٣ (١٧٠٦).

(٢) رواه مالك في الموطأ ٨٤٢/٢ (٢)، والنسائي في الكبرى ١٣٨/٥ (٥٢٦٩)، وابن أبي شيبة في المصنف ١٣٧٨/٧ (١٣٥٤٢)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) رواه البخاري ١٥٨/٨ (٦٧٧٨)، ومسلم ١٣٣٢/٣ (١٧٠٧).

(٤) الفروق للقرافي ١٧٧/٤، دار الكتب العلمية، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢٢٧/٧.

(٥) سبق تخريجه.

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] فأمر سبحانه وتعالى بقتالهم إلى أن يرجعوا إلى الحق فدل على أن قتالهم، إلى أن يعلم إقلاعهم عنه، والتوبة منه، والتعزير للبغاة حتى ينزجروا ويرتدعوا، وليس له مقدار معلوم في العادة، كما أن قتال البغاة لما كان للردع وجب فعله[١].

٢- قوله ﷺ: «من رأى منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٢] وهذا نص مجمل في التعزير، ليس له تقدير.

٣- عزر الرسول ﷺ بالهجر، وذلك في حق الثلاثة الذي تخلفوا عن غزوة تبوك، فهجروا خمسين يومًا لا يكلمهم أحد[٣].

٤- ما روي أن عمر رضي الله عنه ضرب من نقش على خاتمه مائة سوط، وما روي عن علي رضي الله عنه جلد من وجد امرأة من غير زنى مائة سوط إلا سوطين[٤].

وهذا يدل على جواز التعزير في كل حد دون حد جنسه عند من يقول به.

٥- الإجماع: على أن التعزير لمن يرتكب معصية لا حد فيها ولا كفارة.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٠٤.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩(٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٦/٣ (٤٤١٨)، ومسلم ٤/٢١٢٠ (٢٧٦٩) من حديث كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٦/١٠٤.

تطبيقات الضابط :

١- للإمام أن يضم إلى التعزير بالضرب التعزير بالحبس، إذا رأى أن الشاتم لا يرتدع بالضرب؛ لأن المقصود من التعزير الزجر والردع، والتعزير موقوف على رأي الإمام(١).

٢- إذا أظهر رجل الفسق في داره ينبغي أن ينبه في ذلك، فإن كف لم يتعرض له؛ لأنه ترك، وإن لم يكف؛ فالإمام بالخيار، إن شاء حبسه، وإن شاء أدبه(٢).

٣- إذا خالف الإمام المشروع في التعزير بحيث زاد في القدر وجب ضمانه، وذلك في حالة التعزير الفاحش الذي يظهر خروجه عن المشروع(٣).

٤- إذا امتنع القادر على نجدة أخيه دون عذر فقد فعل محرمًا واستحق التعزير بما يراه الحاكم من الإهانة، أو الضرب، أو الحبس، أو النفي أو غير ذلك(٤).

٥- من العقوبات التعزيرية: الحبس، وأقل مدته يوم وليلة، وحده الأعلى غير متفق عليه، فقيل: بستة أشهر، وقيل: بسنة، وقيل: يترك تحديده لأولي الأمر: وهذا القول الأخير أقرب إلى الصواب(٥).

---

(١) الجوهرة النيرة للعبادي ١٦٢/٢، المطبعة الخيرية.

(٢) واقعات المفتين لنقيب زاده ١١٦/١.

(٣) انظر: البحر الزخار للمرتضى ١٦٦/١٤، دار الكتاب الإسلامي، شرح النيل لأطفيش ٤٣٤/٣٨، مكتبة الإرشاد، وفيه: "وإن عزره الإمام تعزيرا شديدا، يخرج من حد التعزير ضمن ما خرج عن حد التعزير".

(٤) الإعلام لأبي الوفا ١٣٧/٧.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٩٥١/٤.

٦- في التعزير يختلف باختلاف الناس، فتعزير ذوي الهيئات أخف من تعزير عامة الناس، مع أنهم يستوون في الحدود مع الناس، لا فرق بين عربي وعجمي، فالكل أمام الحدود سواء[١].

٧- إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكرامًا في بلد آخر، فكشف الرأس ليس هوانًا، وبمصر والعراق هوان[٢] وفي أيامنا هذه استوى الأمران.

أ.د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٥/١٨١.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٤٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧١٩

نص الضابط: الشَّفاعَةُ في التَّعازيرِ مُعْتَبَرَةٌ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الشفاعة في المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة مستحبة[٢]. (بيان).

٢- الشفاعة لا تكون في حد ولا حق لازم[٣]. (أخص).

٣- لا يسقط العقاب بالشفاعة[٤]. (مخالفة).

شرح الضابط:

الشفاعة: ضراعة عند المشفوع عنده سميت به لأنه يشفع الكلام الأول وهي سنة مؤكدة، وقد صح: «اشفعوا تؤجروا، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء». ولما فيه من إغاثة المسلم ودفع الضرر عنه، ولا تكون في حد، ولا حق لازم، وإنما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه في الأمور المباحة أو المستحبة، وقد شفع الله عز وجل في مسطح لما حلف الصديق أن لا ينفق عليه[٥]؛ فقال

(١) إعانة الطالبين للبكري ٤/٢٧٣، بتصرف يسير.
(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨٧.
(٣) المنثور للزركشي ٢/٢٤٩.
(٤) البحر الزخار للمرتضى ١/١٥٤.
(٥) المنثور للزركشي ٢/٢٤٩.

تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ وَلْيَعْفُوا۟ وَلْيَصْفَحُوٓا۟ ۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٢٢].

قال الإمام النووي في شرح مسلم: وأجمعوا على تحريم الشفاعة في الحد إذا بلغ الإمام، وأنه يحرم التشفيع فيه، فأما قبل بلوغ الإمام فأجازه أكثر العلماء، إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر، وأذى للمسلمين، وأما المعاصي التي لا حد فيها، ولا كفارة، وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع، سواء بلغت الإمام أولا؛ لأنها أهون، ثم الشفاعة فيها مستحبة، إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى[١].

قال الزركشي في قواعده: وإطلاق الشفاعة في التعزير فيه نظر؛ لأن المستحق إذا سقط حقه كان للإمام التعزير؛ لأنه شرع للإصلاح، وقد ثبت ذلك في أوقاته، وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها[٢].

وعند الحنفية: في حديث: «اشفعوا تؤجروا»[٣] ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة، كدفع الظلم، أو تخليص خطأ وأمثالها، وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد، إذا لم يكن مصرًا، فإن كان مصرًا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار عليه[٤].

وعند المالكية: سئل الإمام مالك عن الشفاعة في التعزير فأجاب: إن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائرة أطارها تجافي السلطان عن عقوبته، وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى، ضربه النكال، فهذا يدل

---

(١) شرح النووي على مسلم ١١/١٨٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٢٤٧.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٤٩، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

(٣) يأتي بطوله وتخريجه.

(٤) تكملة حاشية رد المحتار ١/١١٦، عيسى الحلبي.

على أن الشفاعة والعفو جائز في التعزير في الحالات التي لم يصدر فيها جور بيِّن من الشخص المحكوم عليه بالتعزير، وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود[١].

وعند الشافعية: ولا يجوز ترك التعزير إن كان لآدمي، وتجوز الشفاعة فيه، وفي غيره من كل ما ليس بحد، بل تستحب لقوله تعالى: ﴿يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا﴾ [النساء: ٨٥]، ولخبر الصحيحين، عن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال: اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء»[٢].

وقد جاء في فقه الحنابلة ما يلي: من الفوارق بين الحد والتعزير، أن الحد لا تجوز الشفاعة فيه إذا بلغ القاضي، والتعزيرات يجوز فيها الشفاعة، وتدخل تحت عموم قوله ﷺ كما في الحديث الصحيح: «اشفعوا تؤجروا»، ولما قاله ﷺ: «إذا بلغت الحدود السلطان فلعنة الله على الشافع والمشفع»[٣]، فمفهوم قوله: الحدود، أن غير الحدود تشرع فيه الشفاعة ودرء الضرر عن المسلم ما أمكن؛ لعله أن يتوب ويرجع، ويصلح من بعد فساد.

وعند الإباضية: في التعليق على حديث: «من شفع في حد من حدود الله فقد ضاد الله في ملكه، وخاض في سخطه، وأن لعنة الله تتابع عليه إلى يوم القيامة»[٤]، فلو ضمن من حيث الأرش والدية لجازت ضمانته، وأن قومًا

---

(١) المدونة لمالك بن أنس ٤/٤٨٨، دار الكتب العلمية، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ١٨/١٣٢، دار عالم الكتب.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/١١٣ (١٤٣٢) وفي مواضع، ومسلم ٤/٢٠٢٦ (٢٦٢٧) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وانظر: إعانة الطالبين للبكري ٤/١٩٠، دار الفكر.

(٣) رواه الدارقطني ٤/٢٨٣ (٣٤٦٧)، والطبراني في الصغير ١/١١١ (١٥٨)، والأوسط ٢/٣٨٠ (٢٢٨٤) من حديث الزبير مرفوعا، ورواه مالك في الموطأ ٢/٨٣٥ (٢٩) موقوفا عليه، وقال الهيثمي في المجمع ٦/٢٥٩ عن المرفوع: رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وفيه أبو غزية محمد بن موسى الأنصاري ضعفه أبو حاتم وغيره، ووثقه الحاكم، وعبد الرحمن بن أبي الزناد ضعيف.

(٤) جزء من حديث رواه أحمد ٩/٢٨٣ (٥٣٨٥)، ٩/٣٨٠ (٥٥٤٤)، وأبو داود ٣/٣٠٥ (٣٥٩٧) عن حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

أجازوا الضمان فيها بالوجه، والمراد بالحد ما يشمل الأدب، والنكال، والتعزير وغير ذلك، ومعنى ذلك أنه ألحق التعزير بالحدود حيث لا شفاعة فيهما[١].

وعند الإمامية كما عند الإباضية أن الحدود والتعزير لا شفاعة فيهما حيث جاء: وكذا عدم الشفاعة في الحد، فإنه وإن دلت جملة من الأخبار على ذلك، لكنه لعله لا فرق فيه بين الحد والتعزير[٢].

وفي المحلى: قال أبو محمد بن حزم معلقًا على حديث: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»[٣] وقوله ﷺ في الأنصار: «أوصيكم بالأنصار خيرًا فإنهم كرِشِي وعَيْبَتي، وقد قضوا الذي عليهم وبقي الذي لهم فاقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم»[٤]: فإن قال قائل: كيف تجمع هذه الآثار مع قوله ﷺ: «من رأى منكرًا فليغيره بيده»[٥] وغيره قال ابن حزم: إن الجمع بذلك ممكن، وذلك فيما كان من إساءة لا تبلغ منكرًا، وجب أن يتجاوز فيها عن الأنصار في التعزير، ولم يخفف عن غيرهم مثلهم، وما كان من حد خفيف يخفف أيضًا عن الأنصار ما لا يخفف عن غيرهم، مثل أن يجلد الأنصار في الخمر بطرف الثوب وغيره باليد أو بالجريد والنعال، ويقال ذو الهيئة ـ وهو الذي له هيئة علم وشرف ـ ما لم يكن حدًّا أو منكرًا فلابد من إقامة الحدود والتعزير، وبالله التوفيق[٦].

وجاء في نيل الأوطار: «من الفقه جواز الشفاعة للخصم، والعفو عن

---

(١) شرح النيل لأطفيش ٤٣٦/٩، ٤٣٧، مكتبة الإرشاد.

(٢) در المنضود للسيد الكلبايكاني ٢٠/١، دار القرآن الكريم الطبعة الأولى.

(٣) رواه أبو داود ١٣٣/٤ (٤٣٧٥)، وأحمد ٣٠٠/٤٢ (٢٥٤٧٤)، والنسائي في السنن الكبرى ٤٦٨/٦ (٧٢٥٣ - ٧٢٥٧) كلهم عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) رواه البخاري ٣٤/٥ (٣٧٩٩)، ومسلم ١٩٤٩/٤ (٢٥١٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) المحلى لابن حزم ٤٠٥/١١، ٤٠٦، دار الفكر.

التعزير[١]، وجاء أيضًا: «وأما الشفاعة فيما ليس فيه حد، وليس فيه حق لآدمي وإنما فيه التعزير، فجائز عند العلماء بلغ الإمامَ أم لا، والشفاعة فيه مستحبة، إذا لم يكن المشفوع صاحب أذى ونحوه[٢]».

أدلة الضابط :

١- لأن التعزير دون الحدود، فهو أهون في العقوبة وليس للتعزير عقوبة مقدرة[٣].

٢- وإذا كانت الشفاعة جائزة في بعض الحدود قبل بلوغ الإمام، ففي التعازير تجوز الشفاعة من باب الأولى وبعد بلوغ الإمام[٤].

تطبيقات الضابط :

١- إذا صدر من أهل المروءة والعفاف ما يوجب التعزير كالسب والشتم دون القذف، جازت الشفاعة في هذه الأفعال ولو بلغت الإمام؛ لأن الشفاعة جائزة في التعزير[٥].

٢- مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج لا حدَّ فيه، وإنما يوجب التعزير[٦]، فتجوز الشفاعة في إسقاط العقوبة عن الفاعل، ولو بلغ أمره الإمام؛ لأن الشفاعة في التعزير جائزة.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٣/٣٢٩، دار الحديث.

(٢) طرح التثريب للعراقي ٨/٢١٢، دار إحياء الكتب العربية.

(٣) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٥٣.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨٧، دار الكتب العلمية.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ٤/٤٨٨، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢٠٦.

(٦) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢٠٦.

٣- سرقة ما دون النصاب، وشهادة الزور، وكتمان الشهادة ممن تعينت عليه لإقامة الحق، والتدليس في البيع والنكاح، وغيرها من المعاصي التي لا حدَّ فيها ولا كفارة[1]، بل واجبها التعزير، فإنها تجوز فيها الشفاعة ولو بلغت الإمام؛ لأن الشفاعة في التعزير جائزة.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٤٩، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢٠٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٠

نص الضابط: كُلُّ ضَرْبٍ مَأْمُور بِهِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ فَإِنَّ الضَّارِبَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِمَوْتِهِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٢]. (أعم).

٢- سراية الواجب مهدرة بالاتفاق[٣]. (أعم).

٣- الضمان لا يجب بالواجب[٤]. (أعم).

٤- سراية الجناية مضمونة بالاتفاق، وسراية الواجب مهدرة بالاتفاق، وما بينهما ففيه النزاع[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٥٣ دار المعرفة، بيروت، غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٠٦، دار الكتب العلمية، لبنان.

(٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٢٨٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٢٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق/شعيب وعبد القادر الأرناؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٦م.

(٤) غمز عيون البصائر ٢/١٠٦، دار الكتب العلمية، لبنان حاشية ابن عابدين ٦/٣٩، دار الفكر للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م، بيروت.

(٥) زاد المعاد ٤/١٢٤.

٥- السراية معتبرة بأصلها[١]. (عموم وخصوص).

٦- الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به[٢]. (عموم وخصوص).

٧- من قتله القصاص أو الحد لم يكن له دية[٣]. (أخص).

٨- سراية الحد لا ضمان فيها[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

يتعلق هذا الضابط بالضرب المأمور به من جهة الشرع سواء أكانت الحدود أو القصاص إذا أقيمت على وجهها المشروع، كحد القذف وحد القطع فإذا أقيم الحد على مستحقه فأدى إلى موت من أقيم عليه فلا ضمان على القائم بالضرب ولا من أمره بالقيام به من حاكم أو قاض؛ لأن الحق قتله ويلحق بالقتل ما لو تجاوز الضرر إلى غير موضع إقامة الحد فأدى إلى تلف ما جاوره فيما يعرف بالسراية كمن قطعت يده حدا فأتلفت الذراع كلها[٥]، وفي إلحاق القصاص خلاف فقهي بين الجمهور وأبي حنيفة كما يتضح في التطبيقات فعند أبي حنيفة إن حدثت بسبب القصاص ففيها الضمان وعند الجمهور لا ضمان على ما يظهر في التطبيقات.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/١٢٦، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.

(٢) الدر المختار مع رد المحتار للحصكفي ٦/٥٦٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نزهة الناظر في الجمع بين الأشباه والنظائر ليحيى بن سعيد الحلبي ص١٥٥، النجف، مطبعة الآداب.

(٤) جواهر الكلام للشيخ الجوهري ٤٢/٧٣، دار الكتب الإسلامية، طهران.

(٥) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٤/١٢٤.

أدلة الضابط :

١- عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا فى الذي يموت فى القصاص: «لا دية له»[١].

٢- عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - قال: ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت، فأجد فى نفسى، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّه[٢] وفي رواية: فديته إما قال على بيت المال وإما قال على عاقلة الإمام[٣].

٣- الإجماع؛ فإن سراية الحد غير مضمونة بالإجماع[٤].

تطبيقات الضابط :

١- من جلد في حدٍّ أو تعزير، فمات، فلا ضمان فيه؛ لأن هذا الضرب مأمور به شرعًا؛ وكلّ ضرب مأمور به من جهة الشرع، فإن الضارب لا ضمان عليه بموته[٥].

٢- إن جلد الإمامُ المحكومَ عليه بحدٍّ أو تعزير، في حر أو برد أو مرض، فمات، فلا ضمان عليه إذا لم يلزم التأخير، أمّا إذا لزم التأخيرُ، وجلده فمات: ضمنه[٦]، وهذا جار على مقتضى الضابط.

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى ٦٨/٨ (١٦٥٤١).

(٢) رواه البخاري ١٥٨/٨ (٦٧٧٨)، ومسلم ١٣٣٢/٣ (١٧٠٧).

(٣) رواه البيهقي في الكبرى ٣٢٢/٨ (١٨٠٠٥).

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١٦٣/٤، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي ٣٣٩/٣ عالم الكتب، ١٩٩٦م، بيروت، جواهر الكلام للشيخ الجوهري ٧٣/٤٢، دار الكتب الإسلامية، طهران.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٥٣/٥ دار المعرفة، بيروت غمز عيون البصائر للحموي ١٠٦/٢، دار الكتب العلمية، لبنان، الإنصاف للمرداوي ١٥٩/١٠.

(٦) انظر: الإنصاف ١٥٩/١٠.

٣- إن ضرب الجلاّد المحدود فوق عدد الجلدات، فمات المحدود، ففيه الضمان؛ لأن الضرب الزائد على ما هو مقدر شرعًا غير مأذون فيه، فكان فيه الضمان[١]، وهذا جار على مفهوم الضابط.

٤- من صال عليه حيوان أو إنسان، فدفعه بالضرب، فمات، فلا ضمان على الضارب[٢]، لأن الدفاع عن النفس بالضرب حيث انعقد سببه مأذون فيه شرعا، وهذا جار على مقتضى الضابط.

٥- إذا ضرب الأب ولده لأجل التأديب أو تعليم القرآن، فمات، فلا ضمان عليه عند أبي يوسف؛ لأن الضرب على ذلك مأذون فيه شرعًا[٣]، وهذا جار على مقتضى الضابط.

د. عبد الله الكيلاني

* * *

(١) انظر: المغني ٩/١٤٠.

(٢) مسالك الأفهام للشهيد الثاني ١٥/٥٩، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم.

(٣) انظر: رد المحتار ٦/٥٦٦.

فهرس المجلد الخامس والعشرون

ضوابط باب القضاء ٧

مبنى القضاء على الظاهر ٩

القضاء يقبل التقييد والتعليق والتخصيص ١٥

قضاء الضرورة جائز ٢٥

الأصل مراعاة التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء........... ٣١

لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل له شهادته. ٣٩

كل ما أوجب تشويش الفكر فإن القاضي يمنع معه من القضاء. ... ٤٧

ليس للقاضي أن يحكم بالصلح إذا استبانت له الحقائق، ولقاضي المظالم الحكم بذلك. ٥٥

لا يملك القاضي العفو والإسقاط في الحدود، ويملكه في التعزير ٥٩

خطأ القاضي في بيت المال. ٦٥

حكم القاضي لا يحيل الأمور عما هي عليه. ٧١

ما حكم به القاضي لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتابا أو سنة أو إجماعا ٧٩

حكم القاضي نافذ إلى حين علمه بعزله. ٨٧

الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك. ٩٣

ضوابط باب الدعوى ٩٧
كل ما صحت إقامة البينة عليه صحت الدعوى به، وما لا فلا. ..٩٩
لا تصح الدعوى إلا إذا رفعت في وجه من يعد خصما ١٠٧
كل من ترتب على إقراره حكم يكون بإنكاره خصما في الدعوى، وإلا فلا. ١١١
من يتوقف إثبات حقه على شيء كان خصما في إثبات ذلك الشيء. ١١٩
لا تصح الدعوى ولا الإنكار لها إلا من جائز التصرف، أو المأذون له به. ١٢٥
الأصل أن الداخل - ذا اليد - هو المدعى عليه في الدعوى. ...١٢٩
الأصل في الدفع أن يكون من قبل المدعى عليه. ١٣٥
دعوى دفع التعرض مسموعة، ودعوى قطع النزاع لا. ١٤١
الدعوى بالمجهول فاسدة. ١٤٧
كل دعوى يفتقر الحاكم في فصل الخصومة معها إلى شيء آخر دعوى ناقصة، إلا ما جرى العرف به ويقتضيه الحال. ١٥٣
لا تقبل الدعوى بعد الإبراء العام بحق سابق. ١٥٧
التقادم يمنع سماع الدعوى. ١٦٥
الدعوى الباطلة لا يترتب عليها حكم. ١٧٣
ضوابط باب البينة ١٧٩
البينة على من ادعى، واليمين على المدعى عليه. ١٨١
البينة حجة متعدية. ١٨٩

بينة النفي لا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد........................ ١٩٥
البينتان إذا تعارضتا تساقطتا.......................... ٢٠١
لا حجة مع التناقض، لكن لا يختل معه حكم الحاكم.......... ٢٠٥
لا يثبت حق بيد بإطلاق، ويلغى ببينة الغير.................. ٢١١
المتهم بريء حتى تثبت إدانته ما لم تكن التهمة معتبرة......... ٢١٥
ضوابط الإقـــرار ٢٢١
من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا.................... ٢٢٣
إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول.......... ٢٢٩
كل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه، إلا فيما كان حدا لله تعالى.. ٢٣٥
ضمني كل إقرار معتبر مثل صريحه........................... ٢٣٩
لا إقرار مع شوائب الإرادة................................ ٢٤٣
الأصل أن إقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز، وإقراره للوارث باطل.. ٢٤٧
الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط............................ ٢٥٩
الإقرار بالمحال العقلي والشرعي باطل........................ ٢٦٧
كل ما يجوز الانتفاع به، وتقع عليه الحيازة يصح الإقرار به..... ٢٧١
ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار، وما لا فلا..... ٢٧٥
جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار......................... ٢٨١
كل ما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به.................. ٢٨٩

ضوابط باب الشهادة ٢٩٣
الاعتبار في الشهادة بحال أدائها ٢٩٥
لا تصح الشهادة بلا سبق دعوى في حقوق الناس. ٣٠١
الأصل في شهادة النساء القبول. ٣٠٧
ما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة يجزئ فيه شهادة واحد ٣١٩
لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر الأصل. ٣٢٩
الأصل عدم قبول الشهادة بالاستفاضة إلا فيما يتعذر علمه غالبا بدونها. ٣٣٣
الأصل أن الشهادة ترد بالتهمة. ٣٤٣
الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها ٣٥١
كل شهادة صرح فيها الشاهد بمستند ضعيف لا تسمع. ٣٥٥
الأصل أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم، يسقط الشهادة ٣٦١
ضوابط باب اليمين ٣٦٩
باب اليمين أوسع من باب الشهادة ٣٧١
اليمين إنما تنبني على دعوى ملزمة. ٣٧٧
كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه، إذا كان الحق له ٣٨٥
كل حلف على البت إلا على نفي فعل الغير، فإنه على نفي العلم ٣٩١
كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب. ٣٩٩
الأمين يصدق بيمينه في براءة ذمته ٤٠٥
من لا يقبل إقراره لا يستحلف. ٤٠٩

يمين الرد مع النكول كالإقرار أو البينة؟ ٤١٥
لا تحليف في الحدود. ٤٢٣
ضوابط القرينة في الدعوى ٤٢٩
القرينة القوية معتبرة في القضاء. ٤٣١
ضوابط باب الحدود ٤٤٩
الحدود مفوضة إلى الإمام. ٤٥١
الحدود تدرأ بالشبهات. ٤٥٩
الحدود المتعلقة بحق الله لا تقبل عفوا ولا صلحا ولا إسقاطا... ٤٦٩
إذا رفعت الحدود للإمام فلا شفاعة. ٤٧٧
لا يوالى بين حدين. ٤٨٥
كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل. ٤٩٣
كل كلام يحتمل معنيين لا يكون قذفا....................... ٥٠٧
كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب القطع في سرقته. ٥١٧
لكل مال حرز يليق به.................................. ٥٢٣
إذا لم يجب القطع بالمقصود، لا يجب بالتابع................ ٥٣١
كل من قطع السبل، وهتك المحرمات فعليه حد الحرابة........ ٥٣٩
الردء حكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق. ٥٤٩
التوبة قبل القدرة في الحرابة تسقط الحد. ٥٥٧
ضوابط باب التعزير ٥٦٥

التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. ٥٦٧
ما كان من الصبيان يوجب التعزير. ٥٧٩
التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار. ٥٨٥
الأصل في التعزير عدم التقدير.................................. ٥٩١
الشفاعة في التعازير معتبرة. ٥٩٩
كل ضرب مأمور به من جهة الشرع فإن الضارب لا ضمان عليه بموته.. ٦٠٥
فهرس المجلد الخامس والعشرون.............................. ٦٠٩

